Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrens und in kurzer vergleichender Darstellung der Hauptverhandlung im faschistischen Strafverfahrensrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Herbert Schroers
Kammergerichtsreferendar.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1936

Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrens und in kurzer vergleichender Darstellung der Hauptverhandlung im faschistischen Strafverfahrensrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Herbert Schroers
Kammergerichtsreferendar.

79 45

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1936

Referent: Prof. Dr. Wegner.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

A. Einleitung und Problemstellung. 1

B. Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Strafverfahrens und die einzelnen Reformversuche zur Umgestaltung der Hauptverhandlung.

§ 1. Der altdeutsche Strafprozeß. 2

§ 2. Die Umgestaltung des Rechtsganges im fränkischen Reich durch das monarchistische Prinzip der Römer und durch das Christentum. . 3

§ 3. Das Eindringen des römisch-kanonischen Rechtes und die Rezeption in Deutschland. 6

1. Die Ursachen des Eindringens des römischen Rechts. . . . 6

2. Der Einfluß des kanonischen Strafverfahrens. 6

a) Das kanonische Strafverfahren. 6

b) Sein Einfluß auf die Umgestaltung des deutschen Prozeßrechts. 7

§ 4. Der Strafprozeß der Carolina. 8

§ 5. Der gemeine deutsche Strafprozeß nach der Carolina. . . . 10

§ 6. Die Abkehr vom schriftlichen Verfahren in Deutschland. . . 11

1. Der Einfluß des französischen Strafprozeßrechts und seine Rezeption durch die neuere deutsche Partikulargesetzgebung. . . 11

2. Die weitere Entwicklung des Strafprozesses bis zum einheitlichen mündlichen Strafverfahren in ganz Deutschland. . . 13

§ 7. Die einzelnen Reformversuche zur Umgestaltung der Hauptverhandlung. 14

1. Die Reformversuche an Hand der Entwürfe nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung. 14

2. Die Reformbestrebungen im Sinne des englischen Strafverfahrens. 16

a) Der Einfluß des englischen Strafverfahrens auf die deutschen Reformbestrebungen. 16

b) Kurze Darstellung des englischen Strafverfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung. 18

C. Das aus der Geschichte des Strafprozesses und der einzelnen Reformversuche gewonnene Ergebnis für eine Umgestaltung der Hauptverhandlung. 21

§ 1. Die Ablehnung des Inquisitions- und reinen Parteiprozesses. . 21

§ 2. Kritik und Ablehnung der Reformversuche der Entwürfe nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung. 22

§ 3. Die Nichtverwertbarkeit des englischen Rechtsvorbildes. . . . 24

§ 4. Die aus der Geschichte des Strafprozesses und der einzelnen Reformversuche gewonnene Idee einer öffentlichen, mündlichen Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens und als Ausdruck eines dem deutschen Charakter artgemäßen Rechtes. 26

D. Die Umgestaltung der Hauptverhandlung im Sinne des faschistischen Strafprozesses. 27

1. Die Ueberwindung des Liberalismus im Strafverfahrensrecht durch den Faschismus. 27

Seite:

a) Der Faschismus als Weltanschauung und als antiliberale Erscheinungsform. 27
b) Kurze Darstellung des faschistischen Strafverfahrens. 30

2. Die Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens im faschistischen Strafprozeß. 35

a) Die Stellung des Richters. 36
b) Die Stellung der Staatsanwaltschaft. 38
c) Die Stellung des Angeklagten. 38
d) Die Stellung des Verteidigers. 39

§ 2. Kritik und Ablehnung des faschistischen Strafprozesses als Vorbild für die Umgestaltung der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß. 40

E. Die Umgestaltung der Hauptverhandlung im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung. 43

§ 1. Die Ueberwindung des Liberalismus im Strafverfahrensrecht, insbesondere im Vorverfahren, durch den Nationalsozialismus. . . 43

§ 2. Die Ueberwindung des Liberalismus im Hauptverfahren und die Umgestaltung der Hauptverhandlung. 48

1. Die Stellung des Richters. 48
2. Die Stellung des Staatsanwaltes. 54
3. Die Stellung des Angeklagten. 56
4. Die Stellung des Verteidigers. 56

F. Schlußbetrachtung: Wert der Erkenntnisse. 58

Schrifttum.

Abegg, Julius Friedrich Heinrich: Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Preußischen Rechts. Königsberg 1833.

Adickes, Franz: Der englische Strafprozeß und die deutsche Strafprozeßreform. In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1906 S. 65 ff.

Adickes, Franz: Grundlinien durchgreifender Justizreform, Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Berlin 1906.

Alexander, Rudolf: Die Stellung des Verteidigers. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 51 S. 54 ff.

Allgemeine Deutsche Biographie: Band 33. Leipzig 1891.

Alsberg, Max: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? Im Gutachten zu den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentags (Salzburg 12. bis 14. Sept. 1928) S. 440 ff. 1928.

Amira, Karl v.: Grundriß des germanischen Rechts. Straßburg 1913.

Anlagen zu den Verhandlungen des deutschen Reichstages. Berlin 1876.

Bahr, L. v.: Das Beweisurteil des germanischen Prozesses. Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des deutschen Prozesses und des deutschen Rechts. Hannover 1866.

Bartning, Adolf: Der Einzelrichter im Strafprozeß, (Sonderdruck). Hamburg 1924.

Bendix, Ludwig: Die Neuordnung des Strafverfahrens. Gegenvorschläge zu den 3 Regierungsvorlagen von 1920. Berlin, Leipzig 1921.

Biener, Friedrich-August: Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses und der Geschworenengerichte. Leipzig 1827.

Binding, Karl: Die Entstehung der öffentlichen Strafe im germanisch-deutschen Recht. Rektoratsrede an der Universität Leipzig am 31. Oktober 1908. In: scripta publica 1906/10 Leipzig.

Bornhak, Conrad: Das italienische Staatsrecht des Faschismus. Leipzig 1934.

Bortolotto, Guido: Faschismus und Nation. Hamburg 1932.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Band, Leipzig 1906. In: Systemat. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Abt. 2, Teil 1.

Brunner, Heinrich: Besprechung von Pollock and Maitland: The History of English Law before the time of Edward I. In: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, gesammelte Aufsätze, Band II. S. 616 bis 630.

Brunner, Heinrich: Geschichte der englischen Rechtsquellen im Grundriß. Leipzig 1909.

Brunner Heinrich: Volksrecht und Amtsrecht. In: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte. Gesammelte Aufsätze. Bd. 2. S. 508 bis 514. Weimar 1931.

Brunner-Heymann: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl., München und Leipzig 1927.

Buchner, Adolph: Die Einführung des Geschworenengerichts in Frankreich. In: Der „Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes." Band 25 S. 371 bis 399.

Carsten, Ernst: Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 299, herausgegeb. von Schoetensack, Breslau 1932.

Code: D'Instruction Criminelle. 1808.

Corradini, Enrico: Discorsi politici 1902—1923. Florenz.

Dahm, Georg: Bemerkungen zur Reform des Strafverfahrens.
I. Führerprinzip und Kollegialgericht
II. Legalität und Opportunität.
In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 54 S. 394 bis 409.

Dahm, Georg: Die Grenzen des Parteiprozesses. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 52 S. 587 bis 611.

Dahm-Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht? Hamburg 1933.

Die faschistische Lehre: Uebersetzte amtliche italienische Veröffentlichung der Liberia Del Littorio Rom: Mit einem Vorwort von S. E. (Augusto) Turati. Plauen i. V. 1931. 3. bis 12. Tausend.

Ditzen, Wilhelm: Dreierlei Beweis im Strafverfahren. Leipzig 1926.

Doerner, Karl: Das Laienrichtertum in der Strafrechtspflege. In: Deutsche Justiz 1934.

Doerr, Friedrich: Begriff und Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit (Sonderdruck). In: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.

Dohna, Alexander, Graf zu: Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte. In: „Juristische Wochenschrift" 1923 S. 337 bis 339.

Dohna, Alexander, Graf zu: Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1929.

Dohna, Alexander, Graf zu: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? Im Gutachten zu den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentags (Salzburg 12. bis 14. September 1928) S. 129 ff. 1928.

Ebert: Führertum nicht gut genug für die Rechtspflege? In: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, 1935, Heft 3 S. 119 ff.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Amtliche Ausgabe, Berlin 1908.

Erich, G.: Übersetzung der Strafprozeßordnung des Königreichs Italien vom 27. Februar 1913. In: Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher Nr. 42. Berlin 1913.

Eschmann, Ernst, Wilhelm: Der faschistische Staat in Italien. 2. Aufl. Breslau 1933.

Exner-Siegert-Henkel: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1934, Band 54, Heft 1 und 2, S. 1 ff.

Feuerbach, Anselm Ritter v.: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Gießen 1821.

Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München 1935.

Freisler, Roland: Einiges vom werdenden deutschen Blutbanngericht. In: „Deutsche Juristenzeitung" 1935, 40. Jahrg., Heft 10 S. 585 ff und Heft 11 S. 649 ff.

Freisler, Roland: Etwas über das Führertum in der Rechtspflege. Soll verantwortungsvolle Richterpersönlichkeit oder Abstimmungszahlenspiel Grundlage des Urteils sein? Berlin 1935. Sonderdruck Nr. 1 der Schriften der Akademie für Deutsches Recht.

Freisler, Dahm, Doerffler, Eichler, Graf v. d. Goltz, Hauptvogel, Klee, Lehmann, Marx, Niederreuther, Resch, Schäfer, Siegert: Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges. Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht". Strafrechtswissenschaftliches Ergänzungsblatt der „Deuschten Justiz" Heft 8/9, August-September 1935. Berlin 1935.

Friedersdorff: Grenzen der Verteidigung. In: „Deutsche Richter-Zeitung" 1933 S. 15 ff.

Gallas, Wilhelm: Grenzen zulässiger Verteidigung im Strafprozeß. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 53 S. 256 ff.

Gentile, Giovanni: Che cosa è il fascismo. Discorsi e polemiche. Firenze 1925.

Gerland, Heinrich: Die englische Gerichtsverfassung. Eine systematische Darstellung. Band 1 und 2. Leipzig 1910.

Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozeß. Mannheim 1927.

Gerland, Heinrich: Der Strafprozeß im autoritären Staat. In: Deutsche Richterzeitung 1933 S. 235 bis 237.

Geyer, August: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.

von Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht I, 1895.

Glaser, Julius: Englisch-schottisches Strafverfahren. Wien 1850.

Glaser, Julius: Handbuch des Strafprozesses. In: Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgeg. von Karl Bindung. Bd. 1 und 2. Leipzig 1883 und 1885.

Gneist, Rudolf: Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung mit einem Schlußwort über die Schöffengerichte. Berlin 1874.

Gneist, Rudolf: Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland. Berlin 1840.

Goldschmidt, James: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? In: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1928 S. 1137 ff.

Goldschmidt, James: Zur Reform des Strafverfahrens. In: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 14. Tübingen 1919.

Groß, Hans: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 1. Teil, 6. Aufl., Berlin 1914.

Günther, Hans F. K.: Rassengeschichte des hellenischen und des römischen Volkes. München 1929.

Gürtner: in: Deutsche Justiz 1934.

Haber, Leo: Nationalcharakter und Strafprozeß. Leipzig, Wien 1916.

Haller, Johannes: Tausend Jahre deutsch-französischer Beziehungen, 1930.

Hachenburg, Max: Juristische Rundschau.

Bing, Fritz: In: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1932 S. 274 ff: besonders S. 278.

Haferland, Fritz: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers. Berlin 1929.

Hagemeister, Heinrich: Das Führerprinzip in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. In: „Deutsches Recht" 1934, S. 490 bis 492.

Halle, Felix: Wie verteidigt sich der Proletarier in politischen Strafsachen vor Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht? Berlin 1924.

Hahn, C.: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Dritter Band: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung. Berlin Abt. 1. 1880 Abt. 2. 1881.

Heinemann, Franz: Der Richter und die Rechtspflege in der deutschen Vergangenheit. Mit 159 Abbildungen und Beilagen aus dem 15. bis 18. Jahrhundert. In: Monographien zur deutschen Kulturgeschichte IV. Band, herausgegeben von Georg Steinhausen.

Heinrich, Walter: Der Faschismus. Staat und Wirtschaft im neuen Italien. München 1932.

Henkel, Heinrich: Der Staatsanwalt. In: „Deutsches Recht" 1935 S. 277 ff.

Henkel, Heinrich: Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens-Gedanken zur Strafprozeßerneuerung. In: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935, 40. Jahrg., Heft 9, S. 530 ff.

Henkel, Heinrich: Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens. Gedanken zur Strafverfahrenserneuerung. In: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935, 40. Jahrg., Heft 12, S. 727.

Henkel, Heinrich: Der Parteigedanke im Strafverfahren. In: „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 5, Neue Folge, 2. Band, S. 129 ff.

Henkel, Heinrich: Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt. Hamburg 1934.

Henkel, Arthur: Die Vernehmung des Beschuldigten. Ein Beitrag zur Reform des Strafprozesses. In: Gerichtssaal Band 74, Beilageheft 1909.

Hepp, Ferd. Carl Th.: Anklageschaft, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübingen 1842.

Hillmann, Helmut: Das Gericht als Ausdruck deutscher Kulturentwicklung im Mittelalter. In: Deutschrechtlichen Forschungen, herausgeg. von Prof. Dr. Guido Kisch, Heft 2, Stuttgart 1930.

Hippel, Robert v.: Abschaffung der Monstreprozesse. In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1935, 26. Jahrg., 6. Heft, S. 241 ff.

Hitler, Adolf: in: Adolf Hitlers Reden, herausgegeben von Ernst Boepple. München 1933.

Hitler, Adolf: Mein Kampf. 107. bis 111. Aufl., München 1934.

Hüssy, H.: Die italienische Gerichtsreform. In: Gerichtssaal Band 90, S. 460 bis 476.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. (von Walter Jellinek) Berlin 1929.

Kahl, Wilhelm: Öffentlichkeit und Heimlichkeit in der Geschichte des deutschen Strafverfahrens. In: Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik vom 7. März 1908.

Kenny: Outlines of Criminal Law. 4th Ed.

Kern, Eduard: Das Führertum in der Rechtspflege. Rektoratsrede. In: Freiburger Universitätsreden Heft 18. Freiburg i. Br. 1935.

Keßler, August: Die Vorbereitung der öffentlichen Klage im Strafverfahren. Leipzig 1928. In: Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht. Heft 17.

Kisch, Wilhelm: Der deutsche Richter. In: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, Heft 1.

Klein, Franz: Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß. In: Jahrbuch der Gehestiftung zu Dresden, Bd. VIII, Heft 2, Dresden 1902.

Köhler, August: Die neue italienische Strafgesetzgebung. In Gerichtssaal Bd. 102, 1933, S. 161 ff., besonders S. 196 ff. Fortsetzung in Bd. 103 S. 70 ff.

Kommission für die Reform des Strafprozesses. 1. und 2. Lesung nebst Sachregister und mehreren Anlagen. 2 Bände. 1903/05.

Kries, August v.: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892.

Kries, August v.: Vorverfahren und Hauptverfahren. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 9.

Kronnecker: Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozesse. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 7.

Lavori: preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Herausgeg. vom Ministero della giustizia e degli aff ri di gulto, 11 Bände, Bd. 1 bis 11, Rom. 1928—30.

Lebzien, Ilse: Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des englischen Strafverfahrens. Berlin 1933.

Leeb: in: Deutsche Richterzeitung Band 10.

Leue: Der mündliche öffentliche Anklageprozeß und der geheime schriftliche Untersuchungsprozeß in Deutschland. Historisch und kritisch. Aachen und Leipzig 1840.

von Lewinski: England als Erzieher? In: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 51. Jahrgang, 1907, S. 1—47.

Liepmann, Paul: Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform. Berlin 1909.

Liepmann Paul, und Mannhardt, Wolf: Summarisches Strafverfahren in England und Strafverfahren in Schottland. Berlin 1908. In: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, Band II.

Lilienthal, Karl: Strafprozeßrecht. In: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abt. Rechtswissenschaft, herausgeg. von Kohlrausch und Kaskel, Bd. XXI, Berlin 1923.

Liszt, Franz, v.: Die Reform des Strafverfahrens. Berlin 1906.

Lobe, Adolf: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? Im stenographischen Bericht zu den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentags (Salzburg 12. bis 14. September 1928) S. 65 ff., 567 ff. 1929.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Komm., 2. Bde., 1. und 2. Band, Berlin und Leipzig 1934.

Lucchini: Elementi di procedura penale. Barbèra 1920.

Magnus, Albert: Die Hauptverhandlung und die Stellung des Vorsitzenden im englischen Strafprozeß. In: „Deutsche Strafrechtszeitung", 6. Jahrgang, 1919 S. 186 bis 187.

Mangini, Gabrieli Cosentino: Codice di procedura penale illustrato con i Lavori preparatori, Roma 1931.

Mannhardt, Johann Wilhelm: Der Faschismus. München 1925.

Martino, Umberto Di: Commento al nuovo codice di procedura penale con prefazion di Eugenio Florian. Milano 1932.

Materialien: Die gesamten zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben, herausgeg. von C. Hahn, Berlin 1880.

Maurer, Georg, Ludwig: Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, dessen Vorteile, Nachteile und Untergang in Deutschland überhaupt und in Baiern insbesondere. Heidelberg 1824.

Maurer, Heinz Wolfgang: Die Einstellung der Sozialisten zu den grundsätzlichen Fragen der Strafgerichtsverfassungs- und der Strafverfahrensreform. Jur. Diss. Freiburg i. B. 1931.

Mauro, G. B. de: Principii di diritto processuale penale. Roma 1933.

May: Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 52, S. 612 ff.

Mayer, Ernst: Geschworenengericht und Inquisitionsprozeß. Ihr Ursprung dargelegt. München und Leipzig 1916.

Mayer, Hellmuth: Zum Aufbau des Strafprozesses. In Gerichtssaal Band 104 S. 302 bis 342.

Menzel, Adolf: Der Staatsgedanke des Faschismus. Eine geistesgeschichtliche Untersuchung. Leipzig und Wien 1935.

Meriggi, Lea: Gerichtsverfassung und Rechtsberufe in Italien. In: „Deutsche Juristenzeitung" 1934 S. 770 bis 776.

Meriggi, Lea: Faschismus und Recht. In: Schriften der Akademie für deutsches Recht, herausgeg. von H. Frank, Nr. 5, Berlin und Leipzig 1934.

Mittermaier, Carl Joseph, Anton: Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen 1856.

Mittermaier, Carl Joseph, Anton: Handbuch des Peinlichen Prozesses mit beständiger vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts, und der Bestimmungen der französischen, österreichischen, preußischen und baierischen Criminalgesetzgebung. Band 1 und 2. Heidelberg 1810 und 1812.

Mittermaier, Carl Joseph, Anton: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrung der verschiedenen Länder geprüft. Stuttgart, Leipzig 1845.

Mittermaier, Carl Joseph, Anton: Theorie des Beweises im Peinlichen Prozesse nach den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Criminalgesetzgebung. Erster Teil. Darmstadt 1821

Mittermaier, Carl Joseph, Anton: Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren im Zusammenhang mit den politischen, sittlichen und sozialen Zuständen und in den Einzelheiten der Rechtsausübung. Erlangen 1851.

Mittermaier, Carl Joseph, Anton: Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren. 1819.

Mittermaier, Wolfgang: Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformierten deutschen Strafverfahren. Stuttgart 1897.

Montesquieu, Charles: De l'esprit des lois 1748.

Mussolini, Benito: La nuova politica dell' Italia. 3 Bände, Milano 1928.

Mussolini, Benito: Gedanken und Worte. Herausgeg., übersetzt und mit dem Versuch einer „Psychologie des Staatsmannes" kommentiert von Hans Kafka. Leipzig, Wien 1935.

Mussolini, Benito: Die politische und soziale Doktrin des Faschismus. Autorisierte Übertragung aus dem Italienischen von Sels-Geviba. Leipzig 1933.

Mussolini, Benito: Der Faschismus. Philosophische, politische und gesellschaftliche Grundlehren. Übersetzt und eingeleitet von Dr. Horst Wagenführ. München 1933.

Nagler, Johannes: Die Protokolle der Strafprozeßkommission unter Berücksichtigung ihres Einflusses auf den Entwurf zur Strafprozeßordnung und die geplante Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz. In: Gerichtssaal Bd. 73 S. 97 bis 237.

Neumann: Die Voruntersuchung im Lichte der Rechtsvergleichung. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft in Berlin. Abgedruckt in der deutschen Juristenzeitung 1932 unter: „Vermischtes" S. 344 ff.

Neumann, Karl: Der englische Strafprozeß im Lichte der deutschen Justizreform. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 50 S. 1 ff.

Nicolai, Helmut: Die rassegesetzliche Rechtslehre. München 1932.

Nicolai, Helmut: Rase und Recht. Leipzig, Berlin 1933. In: Volk, Recht, Wirtschaft im Dritten Reich.

Niederer, Werner: Der Ständestaat des Faschismus. München und Leipzig 1932.

Oborniker: Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch. In: Justiz Bd. V, 1929, S. 41 ff.

Oetker, F.: Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Strafverfahren. In: Gerichtssaal Band 105, 1933, S. 1 ff.

Oetker, F.: Gedanken zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozeßrechts. In: Gerichtssaal Bd. 104.

Oetker, F.: Ein modernes Schwurgericht. In: Gerichtssaal, Band 105, S. 337 ff.

Oetker, F.: Der Führergrundsatz und seine Ausgestaltung im schwurgerichtlichen Verfahren. In: Gerichtssaal, Band 106, 1935, S. 21 ff.

Oetker, F.: Der Wert des Eröffnungsbeschlusses. In: Gerichtssaal, Band 106, 1935, S. 66 ff.

Ortloff, Hermann: Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses. Gießen 1893.

Otto: Die preußische Staatsanwaltschaft. Berlin 1899.

Pannunzio, Vergio Allgemeine Theorie des faschistischen Staates. Übersetzt von Harad Fick. Berlin und Leipzig 1934.

Piromallo, Alfredo Janitti: Manuale legislativo per l'Udienza penale. Sec. Ed., Milano 1934.

Pleskove, Morris: Die Reform der Schwurgerichte in Italien. In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1933 S. 399 bis 407.

Pollock and Maitland: The History of English Law before the time of Edward I. 2 vols. Cambridge 1895.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichsjustizamt. Band 1 und 2. Berlin 1905.

Rau:, Ernſt: Die ideologiſchen Grundlagen der Staats- und Wirtſchaftsauffaſſung des Nationalſozialismus. Berlin 1934.
Renatus, Kuno: Das neue Italien. München 1933.
Graefe, Axel von:
Richtlinien für das Strafverfahren. Allgemeine Verfügung des Reichsminiſters der Juſtiz vom 13. April 1935. In: Amtliche Sonderveröffentlichungen der deutſchen Juſtiz Nr. 7.
Rieger, Kurt: Die Umgeſtaltung des Strafrechts und Strafprozeſſes während des Weltkrieges. Jur. Diſſ. Göttingen 1920.
Rocco: dottrina politica del fascismo. Roma 1925.
Röhrborn, Gerhard: Der autoritäre Staat. Jur. Diſſ. Jena 1935.
Roſen, Edgar L. R.: Der Faſchismus und ſeine Staatsidee. Berlin 1933.
Roſenberg, Werner: in Verh. des 29. deutſchen Juriſtentages.
Roßhirt, Conrad Franz: Über den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſonderer Rückſicht auf unſere Praxis und auf die vielbeſprochenen Anſichten von Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. In: „Neues Archiv des Criminalrechts" Band 8, 4. Stück, S. 610 bis 634. Halle 1826.
Schiff, Wilhelm: Die Öffentlichkeit des deutſchen Rechtsverfahrens im 19. Jahrhundert. Jur. Diſſ. Gießen 1912.
Schmidt, Eberhard: Fiskalat und Strafprozeß. München—Berlin 1921.
Schoetenſack, Auguſt: Der Strafprozeß der Carolina. Leipzig 1904.
Schorn: Anweſenheitspflicht des Angeklagten bei Ortsbeſichtigungen während einer Hauptverhandlung. In: Deutſche Richterzeitung 1933 S. 236 ff.
Schwarz: Der neue Strafprozeß auf Grund des Geſetzes vom 28. Juni 1935. In: „Deutſche Juriſten-Zeitung" 1935, Heft 15/16, S. 925 ff.
Schwerin, Klaus Frh. v.: Der Geiſt des altgermaniſchen Rechts, das Eindringen fremden Rechts und die neuerliche Wiedererſtarkung germaniſcher Rechtsgrundſätze. In: Sammelwerk H. Nollau, germaniſche Wiedererſtehung, Heidelberg 1926, S. 205 ff.
Schwinge, Erich: Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalverſammlung. In: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 213, Breslau 1926.
Siegel, Heinrich: Geſchichte des deutſchen Gerichtsverfahrens. Bd. 1. Gießen 1857.
Siegert, Karl: Wie laſſen ſich die Rieſenprozeſſe abkürzen? In: Zeitſchrift der Akademie für deutſches Recht, 1935, Heft 8 S. 549 ff.
Sitzungsberichte der Kommiſſion für die Reform des Strafprozeſſes, 2. Bde., Berlin 1903—1905.
Sohm, Rudolph: Die altdeutſche Reichs- und Gerichtsverfaſſung. Band 1: Die fränkiſche Reichsverfaſſung. Leipzig 1911.
Stock, Hanns: Die Reform der Strafprozeßordnung unter dem Geſichtspunkt der Abkürzung ſogenannter Monſtreprozeſſe. In: Zeitſchrift der Akademie für deutſches Recht, 1935, Heft 8 S. 541 ff.
Stock, Ulrich: Zur Strafprozeßerneuerung. Sonderausgabe aus der Feſtſchrift der Leipziger Juriſtenfakultät für Richard Schmidt. Leipziger Rechtswiſſenſchaftliche Studien, Heft 91. Leipzig 1935.
Stölzel, Adolf: Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutſchen Territorien. Eine rechtsgeſchichtliche Unterſuchung mit vorzugsweiſer Berückſichtigung der Verhältniſſe im Gebiet des vormaligen Kurfürſtentums Heſſen. Band 1 und 2. Stuttgart 1872.
Tempel, Wilhelm: Aufbau der Staatsgewalt im faſchiſtiſchen Italien. Als Anhang: Die wichtigſten faſchiſtiſchen Grundgeſetze ſeit 1922 und die faſchiſtiſche Lehre von Berlutti, vom Verfaſſer überſetzt. 2. Auflage, Leipzig 1933.
Thierack: Grundzüge eines nationalſozialiſtiſchen Strafprozeſſes unter beſonderer Berückſichtigung des Ergebniſſes der Arbeiten des Ausſchuſſes für Strafprozeßrecht der Akademie für deutſches Recht. In: Zeitſchrift der Akademie für deutſches Recht, 1935, Heft 3, S. 94 ff.

Thierfelder, Rudolf: Anselm von Feuerbach und die bayrische Strafprozeßgesetzgebung von 1813. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 53, S. 403 ff.

Thwaites: A guido to criminal law and procedure. 8. Aufl. London 1910.

Ullmann, Emanuel: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.

Weber, Otto: Stellung und Aufgaben des Richters im neuen deutschen Staat. Weimar 1933.

Wegner, Arthur: Einführung in die Rechtswissenschaft, Band 1 und 2, Berlin und Leipzig 1931.

Weidlich, Karl: Unsere Strafprozeßreform im Hinblick auf die anglo-germanische Rechtsentwicklung. In: Schwurgerichte und Schöffengerichte Band II, Heft 3 S. 290 ff. Heidelberg 1910.

Weidlich, Karl: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform. Berlin 1906.

Weinhold, Karl: Altnordisches Leben. Berlin 1856.

Wild, Moritz: Die Sitzungspolizei in Strafsachen. Jur. Diss. Erlangen 1933.

Zachariae, Heinrich Albert: Handbuch des deutschen Strafprozesses. 2. Bände. Göttingen 1861 und 1868.

Zimmerl, Leopold: Sachverständige Laienrichter? In: Recht und Staat. Heft 112.

Zucker, Alois: Die Reform der Voruntersuchung. In: Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Band 11.

A. Einleitung und Problemstellung.

Die Geisteshaltung und das Weltbild des deutschen Menschen hat sich in der jüngsten Zeit durch die deutsche Revolution von 1933 grundlegend gewandelt. Die Sehnsucht nach einer neuen Gesamtordnung und das Streben nach der gültigen deutschen Lebensform stand hinter der deutschen Revolution von 1933. Kein dritter Stand, kein soziales Begehren stand im Mittelpunkt, sondern entscheidend war vielmehr die Einsicht, daß eine Gesamtordnung des deutschen Lebens unter der Republik nicht mehr zu hoffen war. Ein Volk hat als Ganzes um seiner völkischen Erneuerung willen Revolution gemacht. Darin unterscheidet sich die deutsche Revolution von 1933 von anderen großen Erhebungen der Geschichte, die teils aus sozialen Machtwünschen, teils aus egoistischen Prinzipen geboren wurden. Getragen von dem Rechtsbewußtsein des ganzen Volkes und von totalem Denken und Ordnungsdenken erfaßt, hat die deutsche Revolution von 1933 den totalen Willen zum eigenen deutschen Lebensgesetz wieder zur Geltung verholfen. Nicht der Einzelne, auch nicht die Menschheit, sondern das ganze deutsche Volk ist Ausgangspunkt, und das Ziel ist die Sicherung und Förderung der deutschen Blutsgemeinschaft[1]), denn sie ist der lebendige Schöpfer und Träger nordisch bestimmter Kultur[2]). Diese neue Weltanschauung, die ihre Grundlage und Ausgangspunkt im rassereinen Volk und im Volkstum hat, konnte kein Gebiet des deutschen Geisteslebens unberührt lassen. Denn wie die Weltanschauung eines Volkes Ausgangspunkt ist für die Ausdrucksformen Religion, Sitte, Kultur, so auch für das Recht. Die Durchdringung mit den neuen Ideengehalten mußte auch im Recht erfolgen, denn alle Rechtssätze sind nur ein Spiegel der Zeit und ihrer Ideen.

Die Ausrichtung nach dieser neuen Idee hat auch den Strafprozeß ergriffen. Da aber die Strafprozeßgesetzgebung ein Problem der Machtverteilung ist und stets einen Gegensatz zwischen Staat und Einzelmensch in sich schließt, so ergibt sich aus dieser Problemstellung, daß jede Strafprozeßreform nicht nur mit den Mitteln formaler Jurisprudenz in Angriff genommen werden kann, sondern ihren Ausgang nehmen muß von der Grundanschauung über das Problem der Stellung des Einzelnen im Staat und zum Staat. Aus den Grundgehalten des Staatswesens kann daher die Reform des Strafverfahrens nur entwickelt werden. Wie aus der Geschichte hervorgeht, haben politische Wandlungen und Umwälzungen stets tiefgehende Systemänderungen des Strafverfahrens zur Folge gehabt oder wie Exner[3]) schlagwortartig sagt: „Anderer Staat — anderer Strafprozeß". Dieser „andere Staat — andere Strafprozesse" ist nicht aus einem spekulativen Denken gewachsen, sondern in ihm wurzelt lebensgesetzlich-geschichtliches Denken, denn ohne Traditionsbewußtsein, ohne ein Wissen vom Schicksal der Vorfahren gibt es keinen totalen Willen zum eigenen deutschen Lebensgesetz. Aus diesem Grunde sollen im ersten Teil der Arbeit die großen geschichtlichen Linien des deutschen Strafverfahrens herausgestellt und gezeigt werden, daß aus der Vergangenheit die Gegenwart quillt, aus der Erkenntnis des Werdens das volle Verständnis des Gewordenen. Viele Irrwege zeigt die Geschichte des Strafprozesses und die einzelnen Reformversuche, aber die Geschichte zeigt auch die Wege in die Zukunft und weist besonders darauf hin, daß bei einer Strafprozeßerneuerung die Hauptverhandlung von den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beherrscht werden muß, ferner, daß die Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens und als Ausdruck eines dem deutschen Charakter artgemäßen Rechtes angesehen werden muß. Da auch verschiedentlich auf das

[1]) Vgl. Hitler: Mein Kampf S. 434
[2]) Vgl. Hitler: Mein Kampf S. 444.
[3]) Exner a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 54 S. 4.

englische Recht als Vorbild für eine Umgestaltung der Hauptverhandlung hingewiesen worden ist, mußte im Rahmen der Arbeit auch eine kurze Darstellung des englischen Strafverfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung, die aber nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, erfolgen. In einem weiteren Teile der Arbeit soll die Umgestaltung der Hauptverhandlung einer rechtsvergleichenden Betrachtung im Sinne des faschistischen Strafprozesses unterzogen und aufgezeigt werden, daß das faschistische Strafverfahrensrecht in seiner weltanschaulichen Grundhaltung zwar viele Übereinstimmungen und Gemeinsamkeiten mit unserer eigenen aufweist, aber als Vorbild für die Umgestaltung der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß nicht geeignet ist. Wie die Umgestaltung der Hauptverhandlung erfolgen soll, soll im letzten Teil der Arbeit behandelt werden, insbesondere soll die grundlegende Gegensätzlichkeit der heutigen Auffassung vom Staat und Recht dargelegt und versucht werden, wie der Liberalismus in der Hauptverhandlung überwunden werden kann.

§ 1. Der altdeutsche Strafprozeß.

Das germanische Gerichtsverfahren wurde von den Prinzipien der Oeffentlichkeit und der Mündlichkeit beherrscht. Der germanische Prozeß war ein Anklageprozeß im reinsten Sinne des Wortes. Wenn die verletzte Partei mit einer rechtsförmlichen Klage nicht auftrat, konnte ein begangenes Verbrechen nicht bestraft werden[4]). Ein Verfahren von Amts wegen gab es nicht. Die verletzte Partei mußte öffentlich als Ankläger auftreten. Die Parteien mußten selbst vor Gericht erscheinen, ihre Sache vortragen und sich verteidigen, denn es konnte niemand ungehört und unüberwiesen gerichtet werden[5]). Der germanische Rechtsgang war ein Kampf[6]) und zielte darauf hinaus, unter dem schützenden Beistand des Gerichts zu seinem Recht zu gelangen, und in seinem Rechte sich zu erhalten. Die Parteien verkehrten im Prozeß unmittelbar. Der Kläger wandte sich vor Gericht mit seinem Klagevorwurf nicht an den Richter, sondern an den Beklagten. Der Kläger allein mußte die Klageworte in förmlicher, feierlicher Weise beteuern und forderte den Beklagten zur Antwort auf, indem er ihn unter Förmlichkeiten beschwörte, sich über die Klage zu äußern. Am Anfang und Ende des germanischen Gerichtverfahrens stand die selbständige Tätigkeit der Partei[7]). Dieses selbständige, parteimäßige Verhandlungsverfahren beherrschte auch das Beweisverfahren, das sich nach dem Urteil anschloß[8]) und daher zugleich Beweis- und Endurteil war. Das Beweisverfahren war ebenfalls ein streng formales. Der Beweis wurde nicht dem Richter, sondern dem Gegner geliefert[9]). Er ruhte auf sakraler Grundlage. Die Beweismittel waren unter freien Männern Eide und Ordalien (sogen. Gottesurteile). Es gab einen Eineid oder — was die Regel bildete — einen Eid mit Eideshelfern, der ursprünglich ein Geschlechtseid war, da er mit Sippengenossen geschworen wurde. Der Sinn dieses Eides mit Eideshelfern war, daß nicht nur die schwörende Partei, sondern auch ihre Blutsfreunde in den Fluch des Meineids verstrickt werden sollten. Das Ordal war gewissermaßen ein potenzierter Eid. Man kannte Feuer- und Wasserordalien, ferner das Losordal[10]) und den Zweikampf[11]).

Dieser eigentümlich strenge Formalismus im germanischen Rechtsgang war beherrscht von dem strengen Willen zur Eindeutigkeit wie zur Zucht. Er sollte verhindern, daß eine der beiden Parteien feierlich und vor allen Dinggenossen verpflichtende Erklärungen unterließ oder durch den gewandteren oder stärkeren Gegner an ihrem Vortrag gehindert wurde. Er hatte also mit Beweisregeln im heutigen Sinne nichts zu tun, denn die Tat war als Ganzes Gegenstand des Kampfes,

---

4) Vgl. Binding: Entstehung der öffentl. Strafe S. 39.
5) Maurer: Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 9 (§ 4).
6) Amira: Grundriß des germanischen Rechts S. 264 (§ 87).
7) Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 50, 51.
8) Über die Bedeutung des richterlichen Urteils vgl. v. Bahr a.a.O.
9) Amira: Grundriß des germanischen Rechts S. 269 (§ 89).
10) Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 209 ff. (§ 30).
11) Vgl. ausführlicher über die sogen. Gottesurteile Amira: Grundriß des germanischen Rechts S. 277 ff. (§ 91).

und Zeugen sowie Eid verstärkten nur den Angriff oder die Verteidigung. Sie bildeten also nur Angriffs- und Verteidigungsmittel, sollten aber nicht als Erkenntnismittel für die Dinggenossen darüber dienen, wer im Endergebnis den Sieg errungen hatte. Es handelte sich vielmehr hier nur um verschärfte Kampfregeln in einem Kampf, in dem es um die höchsten Werte ging: Leben und die ihm gleichgestellten Rechtsgüter: Freiheit und Ehre.

Trotz dieses strengen Formalismus war das Gerichtsverfahren noch wahre Volkssitte und wahres Volksgericht[12]). Unter Teilnahme der Volksgenossen auf Bergen und Hügeln unter freiem Himmel wurde Gericht abgehalten[13]), denn der Wille zum Raum mit seiner Unendlichkeit, verbunden mit einem tiefen religiösen Natursinn war das Lebensgefühl, das sich auch im Recht widerspiegeln mußte. Die Entscheidung des Rechtsstreites lag nicht beim Richter[14]), sondern in der ältesten Zeit bei dem gesamten Volke und später bei dem vom Volke selbst in seinen Versammlungen erwählten Volksgenossen[15]), die als Schöffen (scepino, Rachineburge) nach Herkommen und Gewissen das Recht des Einzelfalles suchten. Der Richter war im germanischen Rechtsgang bloßer Gerichtsvorsitzender, nur „Frager", nicht „Finder" des Rechts. Wenn er auch das Urteil unter Androhung der Friedloslegung im Falle der Nichterfüllung[16]) verkündete, so hatte er trotzdem keinen Einfluß auf den Inhalt des Urteils[17]). Das Recht wurde vielmehr vom Volke, von den waffenfähigen freien Volksgenossen gefunden. Alle Art- und Blutgleichen waren daher Träger der sittlichen Macht des Rechtsgedankens. Der Gedanke der Ebenburt und die gemeinsam genaue Kenntnis des Rechtes[18]), das aus der Kenntnis langer Zusammengehörigkeit erwuchs, brachte die „Erkenntnis", das Finden des Urteils[19]).

§ 2. Die Umgestaltung des Rechtsganges im fränkischen Reich durch das monarchistische Prinzip der Römer und durch das Christentum.

Die Auffassung von dem germanischen Gerichtsverfahren erhielt sich auch im wesentlichen nach der Völkerwanderung, als die germanischen Stämme Großreiche bildeten. Wichtig für die Entwicklung des Rechtsganges ist das fränkische Reich, da von diesem die Neugestaltung der abendländischen Welt, welches die ostgermanischen Reiche nur vorbereiteten, aber nicht durchführen konnten, vollbracht wurde. Zwei wichtige Machtfaktoren waren es, die in den fränkischen Staat hineinwuchsen und ihm sein Gepräge gaben und sich auch auf die Entwicklung des Gerichtsverfahrens ausdehnten, nämlich: die Uebernahme des monarchistischen Prinzips der Römer und das Christentum.

Durch die Eroberung Galliens, welches das Kernland des weströmischen Reiches geworden war, stießen die Franken auf die römisch-christliche Kultur. Sie übernahmen diese nicht nur als eine fremde, sondern erfüllten sie mit neuen Lebensbedingungen und schufen damit ein Staatswesen, „das in der gleichmäßigen Zusammensetzung aus germanischen und romanischen Bevölkerungsmassen sein hervorragendes Merkmal, in deren gegenseitiger Berührung, Durchdringung und Abstoßung den Inhalt seiner Geschichte hat"[20]). Durch die Berührung mit dem

---

12) vgl. Wegner: a.a.O. Band 2 S. 65.

13) Maurer: Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 30/31 (§ 18), vgl. auch Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 96 ff.

14) Ein sehr lehrreiches und mit reichen Abbildungen und Beilagen nach den Originalen aus dem 15. bis 18. Jahrhundert versehenes Buch ist das in den Monographien zur deutschen Kulturgeschichte IV. Band erschienene Buch von Franz Heinemann: Der Richter und die Rechtspflege in der deutschen Vergangenheit.

15) Maurer: Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 8.

16) Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 160.

17) Maurer: Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 14 (§ 7).

18) Weinhold: a.a.O. S. 400 („Die genaue Kenntnis davon war der stolzeste Teil ihres Wissens").

19) Vgl. hierzu Nicolai: die rassengesetzliche Rechtslehre S. 15 ff; Rasse und Recht S. 35 ff.

20) Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte 1. Bd. S. 272 (§ 25).

römisch-christlichen Kulturkreis wurden die Franken auch mit dem monarchistischen Prinzip der Römer bekannt, sodaß ihr König Chlodewech (481—511) die eigentliche Gründung der Monarchie nicht mehr aus dem Wandertrieb des Volkes, sondern aus der Initiative des Königtums hervor vollziehen konnte[21]). Eine weitere Stärkung des monarchistischen Prinzips erfuhr das Königtum, indem Chlodewech sich mit etlichen Tausend seines Volkes zum Christentum bekehrte und zwar nicht zum Arianismus der Westgoten und Burgunder, sondern zum Katholizismus der römischen Provinzialien. Mit diesem Schritt zog er die wichtigste und leistungsfähigste Organisation des Romanentums, die lateinische Kirche, in das Interesse seiner Politik und machte den gallischen Klerus, der ihn als Boten Gottes begrüßte, zum gefügigen Werkzeug seiner Pläne[22]). Wenn auch innerhalb des fränkischen Reiches sich die Besonderheit des Rechts nach Nationalitäten und Stämme erhielt, so nahm bald das fränkische Recht eine führende Rolle unter den deutschen Stammesrechten ein. Der Übergang zum monarchistischen Prinzip führte nicht nur eine staatliche Umwälzung herbei, sondern wirkte sich auch im Recht aus. So wurde der König an Stelle der weggefallenen Landgemeinde zum Träger der Staatsgewalt. Das Königtum wurde im fränkischen Staat ein vom Volke unabhängiges Staatsorgan. An die Stelle des alten Königtums von Volkes Gnaden trat ein Königtum von Gottes Gnaden. Aus einem Heerführer wurde der König zum Herrscher und Gebieter. Der Volkskönig verwandelte sich in einen Herrscherkönig. Dieser gesteigerte Königseinfluß machte sich überall im öffentlichen Leben bemerkbar. Neben das Volksrecht trat ein Königsrecht, neben die Volksgerichte ein Königsgericht, das vom König streng abhängig war und schließlich das Volksbeamtentum verdrängte. Das Volk verwandelte sich aus einem Verbande von gleichgeordneten Rechtsgenossen in einen dem König untergeordneten Untertanenverband[23]). Ein einheitliches Netz von Grafschaften umspannte das ganze fränkische Recht, in denen ein Königsbeamter, der Graf, als ordentlicher militärischer, richterlicher, polizeilicher Bezirksbeamte waltete. Diese staatliche Umwälzung prägte sich auch im Recht, besonders aber im Gerichtsverfahren aus. Der König war nicht nur der erste im Staate, sondern auch der beste oberste Richter. In seinen Königsgerichten, die „ohne allen Zweifel römischen und nicht germanischen Ursprungs sind"[24]) und deren Entstehung sich aus dem von den Römern übernommenen monarchistischen Prinzip erklärt, führte der König als erster oberster Richter selbst den Vorsitz und urteilte auch selbst. Diese Königsgerichte, die anfangs nur königliche Hofgerichte waren, umspannten bald das ganze Reich, und an die Stelle des Königs als ersten obersten Richter traten seine von ihm ernannten ordentlichen Beamte der Gaugraf und als außerordentliche Beamte die Sendboten. Das Verfahren bei den Königsgerichten blieb aber trotz dieses Wechsels im Vorsitz öffentlich und mündlich.

Eine weitere Steigerung der richterlichen Autorität im Verfahren führte das Christentum herbei. Der König war nicht nur der Inhaber der Rechtsgewalt und höchster Richter, sondern auch der Statthalter Gottes auf Erden, der im Namen Gottes Recht sprach. Diese Funktion hatten auch die von ihm belehnten Richter[25]). Das monarchistische Prinzip der Römer und das Christentum machten daher bald aus dem Volksrecht ein Amtsrecht[26]), das das Verhandlungsprinzip beschränkte. Im Gegensatz und an die Stelle der alten volksrechtlichen Einrichtungen des Rechtsganges trat eine Anzahl amtsrechtlicher Neuerungen, die den unmittelbaren Verkehr der Parteien und die hierzu notwendigen Formelakte durch richterliche Befehle ersetzte. So verschwand z. B. die rechtsförmliche Vorladung vonseiten der Partei, die mannitio, allmählich neben einer neuen Art der Vorladung durch richterlichen Befehl (bannitio), ferner wurden die volksrechtlichen Beweisregeln durch die richterlichen Antwort- und Eidesbefehle und richterliche Urteilsfragen ersetzt.

Auf den Einfluß des Christentums war es zurückzuführen, daß die alten heidnischen Prozeßformalitäten ausgemerzt und durch christliche ersetzt wurden[27]). So

---

21) Vgl. Sohm: Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung S. 35: „Die sämtlichen übrigen germanischen Reiche sind durch ein erobertes Volk, das fränkische Reich ist durch einen erobernden König gegründet worden."

22) Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte § 25 S. 273.

23) Maurer: Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens S. 10 und 11 (§ 5).

wurde nicht mehr die Klage unter Anrufung der heidnischen Götter, sondern bei Gott und den Heiligen erhoben[28]). Die Wurzel des Wahrheitssuchens war im deutschen Prozeß stets ein religiöser Gedanke, und ebenso frommgläubige Ideen beseelten seine meisten Einzelheiten[29]).

Von wesentlicher Bedeutung für die Umgestaltung des Rechtsganzes war die Einführung des Fragerechts, inquisitio, die in direktem Gegensatz zum Verhandlungsprinzip stand und die sich durch die Idee von der allgemeinen Strafgewalt des Staates ausgebildet hatte. Der königliche Beamte wählte eine Anzahl glaubwürdiger Gemeindegenossen aus, die auf ein eidliches Wahrheitsversprechen hin inquiriert wurden. Diese sogenannten Rügegeschworenen machten dem königlichen Beamten zweckdienliche Angaben zur Verbrechensverfolgung und saßen selber gleich zu Gericht. Sie waren nicht nur Ankläger und Urteiler, sondern zugleich die Hauptzeugen in dem Verfahren[30]). Dieses Rügeverfahren wurde nicht nur in Verwaltungsangelegenheiten, sondern auch im Prozeß angewandt, um Verbrechen auf die Spur zu kommen, hinsichtlich deren keine oder doch keine formalgültigen Privatklagen vorlagen. Eine Weiterbildung dieses Rügeverfahrens waren nicht nur die kirchlichen Sendgerichte, sondern auch die westfälischen Vem-, Frei- oder Stillgerichte. Der Gerügte mußte sich durch Eid mit Helfern, eventuell durch ein Ordal reinigen. Wurde er beweisfällig, so trat Bestrafung von Amts wegen ein, ebenso im Falle der handhaften Tat, wenn ein Privatkläger fehlte. Die Anwendung eines Inquisitionsbeweises in Kriminalsachen war aber dem fränkischen Recht unbekannt. Ihr stand namentlich der Grundsatz entgegen, daß in Strafsachen niemand eine Überführung durch Zeugen zu dulden brauchte.

---

[24]) Vgl. hierüber Maurer: Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 10 und 11 (§ 5).

[25]) Vgl. Hillmann a.a.O. S. 27 ff., 31 ff.

[26]) Ausführlicher hierüber Brunner: Volksrecht und Amtsrecht a.a.O. S. 508 bis 514.

[27]) Schwerin: Der Geist des altgerm. Rechts S. 235.

[28]) Brunner-Heymann a.a.O. S. 81 (§22).

[29]) Klein a.a.O. S. 12: „Den Eckstein des deutschen Prozesses bildet nämlich die Vorstellung, daß Gott beständig unter uns weilt und in den Ereignissen des Lebens immerfort zu den Menschen spricht, daß Menschenwerk daher nur dem Guten und Gerechten gelingen kann, während Gott in seinem Mißfallen den Ausgang der Dinge strafend stets zu Ungunsten der bösen Menschen wendet. Das Verfahren setzt sich infolgedessen aus einer Anzahl von Vorgängen zusammen, die vielfach nur den Zweck hatten, das Urteil des Himmels erkennen zu lassen, die aber losgelöst von diesem schönen Vertrauen dem Walten des Zufalls freie Hand gaben. Dieser religiöse Gedanke kulminiert im Hauptbeweise des Prozesses: im Eide und im Gottesurteile, in der Feuer- und Wasserprobe und im gerichtlichen Zweikampfe, dessen Ausfall die Wahrheit der Rechtsbehauptung und damit zugleich Sieg und Niederlage im Prozesse bestimmte. Die Wahrheit gilt also hier nicht, wie in Rom, als Teil der Volksmeinung, sondern als etwas Überirdisches, darum soll und kann sie nur durch die Macht des unsichtbaren, allgerechten höchsten Wesens kund werden. Der Mensch zieht sich scheu vor dem göttlichen Urteile zurück, das nicht durch Menschenhilfe verfälscht werden darf. Der Hang des Deutschen zur Vergeistigung des Lebens und zur Mystik kündet sich in diesen Schöpfungen deutlich an. Vor einem kalt zusehenden Gerichte läßt diese Rechtsprechung den Zufall, das Kampfglück oder sonst ein Ungefähr über das Recht entscheiden und sucht trotzdem nur die Wahrheit, sucht sie mit solchen fast abergläubischen Mitteln, weil sie jener Zeit für die verläßlichsten Wahrheitserforschungsmittel galten!"

[30]) In England hat sich etwas von dem Gedanken der Gemeindeanklage unter Autorität des Königs als Anklagekönig (Grandjury) bis in die Gegenwart erhalten. Diese Grandjury soll nach Brunner die Nachfolgerin der von den Normannen 1066 nach England gebrachten fränkischen Rügejury sein. Gneist, Ernst Mayer und einige Engländer sehen aber hier eine allgemeine germanische Einrichtung, die tiefer wurzelt und weiterreicht als das fränkisch-normannische Recht.

§ 3. Das Eindringen des römisch-kanonischen Rechtes und die Rezeption in Deutschland.

1. Die Ursachen des Eindringens des römischen Rechtes.

Die Entwicklung des Überganges des Volksrechtes zum Amtsrecht wurde beschleunigt durch das Eindringen des römischen Rechts in Deutschland. Durch die Römerzüge der Kaiser und durch die enge Verbindung mit Italien entsprang ein immer stärkerer Einfluß antiker Tradition, sodaß die deutschen Könige sich dem eigenen Reiche entfremdeten. Italienische Juristen wurden ihre Berater, geistliche Kurfürsten ihre politischen Stützen. Das „Heilige römische Reich deutscher Nation" fand in ihnen tragende Kräfte. Diese italienischen Juristen[31]) wandten die Begriffe des römischen Weltverkehrsrechts auf die völlig anders geartete agrarische Welt des germanischen Mittelalters, zugleich aber auch auf die politischen Kämpfe der Zeit an. Die Herrschaft der germanischen Fürsten und Kaiser wurde dadurch römisch-rechtlich und nach antiken Vorbildern als schrankenlose Amtsgewalt oder privates Eigentum ausgelegt. So wurde z. B. die germanische Grundherrschaft, die eine feinste abgestufte Wechselwirkung von Freiheit und Bindung kannte, nun endgültig in starres römisches Grundeigentum gewandelt. Durch diese Konstruktionen des römischen Rechts erfuhr die soziale Oberschicht eine ungeheure Machtsteigerung und aus diesem Grunde war es auch zu verstehen, weshalb dies Recht gerade von den Kaisern als eigentliches Kaiserrecht eingeführt und von allen kleinen Machtträgern übernommen wurde. Wenn auch die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland ihren Grund in der Zerspitterung des deutschen Rechts in einer Unzahl selbständiger Rechtskreise hatte[32]), so spielten doch die machtpolitischen Fragen, die mit der Einführung des römischen Rechts in Deutschland für die Fürsten und Kaiser damit verbunden waren, eine sehr wesentliche Rolle. Der römischrechtliche-individualistische Staatsbegriff, der eine Trennung der Begriffe „Volk und Staat" herbeiführte, übte seinen Einfluß auch auf den Rechtsgang aus. Die Idee des Kampfes von zwei gleichwertigen Parteien hatte ihr Ende gefunden. Die Rolle des Angreifers stand nicht mehr der Partei zu, sondern ging auf den Staat über. Wenn auch ein erbitterter Kampf gegen die geistige Überfremdung des Rechts einsetzte[33]), so blieb in diesem Kampfe Rom doch Sieger. Es war „der fromme Glaube" an Rom, wie es Mittermaier ausdrückte[34]), der dem fremden Recht zum endgültigen Siege verhalf und den deutschen öffentlich-mündlichen Prozeß zugunsten des römisch-kanonischen[35]) und italienischen Prozesses fast ganz verdrängte.

2. Der Einfluß des kanonischen Strafverfahrens.

a) Das kanonische Strafverfahren[36]).

Das ordentliche kanonische Strafverfahren war anfangs ein mündlicher und öffentlicher Anklageprozeß, das sich eng an den römischen Strafprozeß anschloß und auch dessen Beweissystem übernahm. Es modifizierte das Beweissystem aber dahin, daß es für den Fall, wenn ein voller Beweis gegen den Angeklagten nicht erbracht wurde, von diesem den aus dem germanischen Recht herübergenommenen Reinigungseid verlangte[37]). Aber schon bald erhielten die geistlichen Gerichte

---

[31]) Es waren vornehmlich die Glossatoren und Kommentatoren, die das langobardische Recht mit dem römischen Recht verquickten und dadurch eine außerordentliche Nachblüte des römischen Rechts herbeiführten.

[32]) Vgl. über die Ursachen der Rezeption auch Gierke: Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 7, 11.

[33]) Vgl. hierzu ausführlicher Wegner a.a.O. Band I S. 47.

[34]) Mittermaier: Handbuch des Peinlichen Prozesses S. 61.

[35]) Leue a.a.O. S. 45, besonders S. 68; Mittermaier: Handbuch des Peinlichen Prozesses I S. 61 ff.

[36]) Vgl. hierzu Glaser: Handbuch des Strafprozesses, S. 69 bis 78; Gerland: Der deutsche Strafprozeß S. 17 u. 18 (§ 5).

[37]) Biener: Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 22 u. 23.

die Möglichkeit, ohne Anklage Untersuchungen einleiten zu können. Dies geschah in der Einrichtung der Sendgerichte, die eine Weiterbildung des Rügeverfahrens im fränkischen Reiche waren[38]). Die Bischöfe bereisten alljährlich ihre Sprengel, in denen sogenannte testes synodales verpflichtet waren, verdächtige Personen zur Anzeige zu bringen. War eine Tat offenkundig (Verfahren per notorium [39]), so konnte sofort eingeschritten werden. Später genügte der bloße Verdacht, die infamatio, damit das Gericht einschreiten konnte (Verfahren per denuntiationem oder infamationem oder infamiam). Diese verschiedenen Möglichkeiten führten dazu, daß der Inquisitionsprozeß immer mehr zum Regelverfahren wurde. Bedeutsam für die Entwicklung war die unter Innocens III. ergangene Reformgesetzgebung, die ihren Abschluß auf dem 4. Lateranischen Konzil 1215 fand[40]). Das kanonische Strafverfahren war materielles Wahrheitsvermittlungsverfahren. An die Stelle der formalen Tatsachenfeststellung durch Vornahme reiner Formalakte trat ein historisches Ermittlungsverfahren des Tatbestandes, das beherrscht wurde von der freien richterlichen Beweiswürdigung. Zur Ermittlung der Wahrheit diente später die Folter, die anfangs nicht verwendet wurde. Der Reinigungseid des Angeklagten war nur zulässig, wenn die erbrachten Beweise zu einer Verurteilung nicht ausreichten. In diesem Wahrheitsermittlungsverfahren war die Stellung des Angeklagten keineswegs ungünstig, denn der Angeklagte war mit Ausnahme im Ketzerprozeß über den Gang der Untersuchung zu unterrichten und hatte freie Verteidigungsmöglichkeiten. Wenn auch das Verfahren ursprünglich unmittelbar, mündlich und öffentlich war, so führte die Möglichkeit des Rechtsmittelverfahrens bald zur schriftlichen Fixierung des Prozeßstoffes und zur Beseitigung der Oeffentlichkeit. Der Prozeß verwandelte sich in geheimes, schriftliches, mittelbares Verfahren, das in zwei Hauptteile zerfiel. „Der erste Teil war ein vorläufiges Ermittlungsverfahren, das, wenn es zu positiven Ergebnissen geführt hatte, mit der Anklageerhebung abschloß (libellus inquisitiones, capitula inquisitiones . Der zweite Teil war dann das eigentliche Erkenntnisverfahren, dessen Gegenstand streng durch die Anklageschrift beschränkt war“[41]).

b) Sein Einfluß auf die Umgestaltung des deutschen Prozeßrechtes.

Die italienische Praxis[42]) machte diesen kirchlichen Prozeß zum weltlichen. Durch die Vermittlung der Doktrin, insbesondere der Universität Bologna, fand dieser Inquisitionsprozeß Eingang in die italienische Praxis. Nicht bloß das Gewohnheitsrecht und die Städtestatuten Italiens, sondern bald auch Kaisergesetze, wie das Edikt Kaiser Heinrichs VII. de crimine laesae majestatis vom 2. April 1313, erkannten den kanonischen Inquisitions- und Denunziationsprozeß als gleichberechtigt mit dem deutschen Anklageverfahren an. Die Überwindung des deutschen Anklageverfahrens durch den kanonischen Prozeß wurde durch verschiedene Umstände wesentlich gefördert: einmal wurde in dem kanonischen Prozeß ein Verfahren gesehen, das den staatlichen an Güte bei weitem überlegen war[43]). Ferner wurde dieser kanonisch-römische Prozeß auf den Universitäten gelehrt und in zahlreichen Werken bearbeitet, während der germanische Prozeß durch das ganze Mittelalter auf den Universitäten vollständig ignoriert wurde. Hierzu kam, daß die

---

[38]) Vgl. über den Ursprung des Inquisitionsprozesses Ernst Mayer: Geschworenengericht und Inquisitionsprozeß. Ihr Ursprung dargelegt. München und Leipzig 1916.

[39]) Vgl. Biener: Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 19.

[40]) Vgl. hierzu ausführlicher Biener: Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 38 ff.

[41]) Gerland: Der deutsche Strafprozeß S. 18.

[42]) Es waren die sog. Glossatoren und Postglossatoren (Accursius, Bartolus, Baldus, Julius, Klarus und viele andere). „Sie bewirkten die eigentliche Rezeption des römischen Rechts, den folgenreichsten Vorgang in der neueren deutschen Rechtsgeschichte“.

[43]) Vgl. auch Wegner a.a.O. 2. Band S. 68, der auf die unheilvolle Zersplitterung am Ende des Mittelalters hinweist, vgl. auch Stammler a.a.O. S. 23 ff.

Richterstellen mit gelehrten Beamten besetzt wurden[44]), die an italienischen Universitäten im italienischen Prozeßrecht ausgebildet, dieses in die deutsche Praxis zu übertragen versuchten. Ferner fielen seit dem 13. Jahrhundert viele bis dahin der kirchlichen Gerichtsbarkeit unterliegenden Gegenstände den weltlichen Gerichten zu, wobei die bisher angewandten Formen beibehalten wurden. Wenn auch der kanonisch-italienische Prozeß zunächst als außerordentliches Verfahren neben den deutschen Prozeß trat, so wurden zuerst in Deutschland durch die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und für Radolphzell (1506) der alte deutsche Strafprozeß ganz beseitigt und der italienische Inquisitionsprozeß ausschließlich aufgenommen[45]).

§ 4. Der Strafprozeß der Carolina.

Das Eindringen des fremden Rechts in Deutschland führte zur größten Verwirrung[46]), weil das fremde Recht weder vom Volke noch von den rechtsungelehrten Richtern verstanden wurde. Es trat infolge des Verschiedenheit der Anwendung des Rechts in der Strafjustiz eine Rechtsunsicherheit ein, die das im Jahre 1495 eingesetzte Reichskammergericht veranlaßte, auf Abhilfe bei Kaiser und Reich zu dringen, „da das Reichskammergericht sich vom bestehenden Recht überall verlassen sah"[47]).

Diese Abhilfe sollte die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., die Carolina, vom Jahre 1532 bringen, die im Wesentlichen das Werk des im Jahre 1528 verstorbenen fränkischen Ritters Johann von Schwarzenberg und Hohenlandsberg[48]) war. Wenn die Carolina auch in ihrer Vorrede nur solche Richter, „die unserer Kayserlichen Recht nicht gelehrt, erfahren oder Uebung haben"", unterweisen wollte, „wie und welcher Gestalt in Peinlichen Sachen und Rechtfertigungen dem Rechten und Billigkeiten am gemäßesten gehandelt werden mag", so war sie keineswegs nur ein Lehrbuch für die ungelehrten Schöffen, sondern in erster Linie Gesetz[49]). Sie suchte an das heimische Verfahren anzuknüpfen, geriet aber hierdurch in eine Halbheit, die sich für die Entwicklung des Strafverfahrens ungünstig auswirkte. Aeußerlich lehnte sie sich an die altgermanische Gerichtsverfassung an, indem sie die Trennung von Richtern und Urteilern dem Namen nach beibehielt[50]). In art. 1 verlangte sie, „daß alle peinliche Gericht mit Richtern, Urteilern und Gerichtsschreibern besetzt werden sollen", und unterschied in art. 3 „des Richters Eyd" und in art. 4 der „Schöpffen oder Urteil-Sprecher-Eyd".

In art. 92[51]) verlangte sie, daß der Richter die Schöffen des Rechtes fragen und diese dann das Urteil abgeben sollten. In Wahrheit legte die Carolina doch das Urteil völlig in die Hände von Rechtsgelehrten[52]). War der Richter selbst rechtsgelehrt, dann legte er das fertige Urteil den Schöffen vor und fragte sie, ob dies Rechtens wäre, und sie waren verpflichtet, ja zu sagen (art. 92, 93). War aber der Richter rechtsungelehrt, dann sollte er nach der in zahlreichen Artikeln zum Ausdruck gebrachten Absicht der Carolina bei Rechtsverständigen, bei Oberhöfen oder Spruchkollegien Rat suchen[53]), wodurch wiederum den Schöffen alle Teilnahme an der Urteilsfällung entzogen wurde. Ebenso suchte die Carolina äußer-

---

[44]) Über die Entwicklung des gelehrten Richtertums und seinen Einfluß auf die Umgestaltung des Prozeßverfahrens vgl. Stölzel a.a.O.

[45]) Vgl. Glaser, a.a.O. Bd. 1 S. 108 ff.

[46]) Viel zur Verwirrung hat auch der unsägliche Zwiespalt von kaiserlicher und päpstlicher Gewalt beigetragen, der — wie Johannes Haller a.a.O. S. 10 und 11, zitiert bei Wegner a.a.O. Band 1 S. 42, 43, mit Recht festgestellt hat — auf die Machenschaft des französischen Königtums zurückzuführen ist.

[47]) Geyer a.a.O. S. 56.

[48]) Vgl. über ihn: Allgemeine Deutsche Biographie, Band 33 S. 305 ff.

[49]) Vgl. Kries a.a.O. S. 33 (§ 5) unten.

[50]) Vgl. Zachariae Handbuch Band 1 S. 122 Nr. 14; Abegg a.a.O. S. 31; Geyer a.a.O. S. 58, 59; Glaser a.a.O. Band 1 S. 83; Kries a.a.O. S. 32.

[51]) Vgl. hierzu auch art. 84.

[52]) Vgl. Geyer a.a.O. S. 58.

[53]) Vgl. ausführlicher hierüber Zachariae: Handbuch Bd.1 S. 143 Nr. 3, 144 Nr. 5; Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 83, 84; Geyer a.a.O. S. 59.

lich den Gedanken des Anklageverfahrens beizubehalten. Tatsächlich war aber der Prozeß der Carolina Inquisitionsprozeß[54]). Zwar konnte in jedem Verfahren ein Ankläger auftreten (art. 11 ff., 88, 89, 188, 201). Allein das Gericht hatte von Amts wegen einzuschreiten, wenn die fundamenta inquisitionis gegeben waren[55]). Die Herbeischaffung des Urteilsstoffes legte die Carolina nicht in die Hände des Anklägers und des Angeklagten, sondern das Gericht hatte selbständig die Erforschung der Wahrheit vorzunehmen[56]). Das inquisitorische Wesen des Strafprozesses der Carolina zeigte sich besonders in ihrem Beweissystem[57]). Das Beweismittel des germanischen Prozesses, der Reinigungseid, fand keine Erwähnung in der Carolina. Dagegen bildete den Mittelpunkt ihres ganzen Beweissystems das Hauptbeweismittel des Inquisitionsprozesses, die „peinliche Frage", d. h. die Folter, als ein Mittel des Richters, um bei vorhandenem genügenden Verdacht ein Geständnis des Angeklagten zu erzwingen. Allerdings existierten gewisse Kautelen[58]), die einen Mißbrauch der Tortur verhüten sollten. Aber mit der Aufnahme der Folter hatte sie ihr Verfahren bereits zum inquisitorischen gestempelt.

Im deutschen Prozesse war das Verfahren bisher mündlich und öffentlich gewesen. Zum Schein suchte die Carolina die bisherige Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens im „endlichen Rechttag"[59]), der nur als „bloßes Zeremoniell[60]) nach bestimmten vorgeschriebenen Formen" anzusehen war, und es wurde nur „aus guter Meinung um des gemeinen Volkes und alter Gewohnheit willen die öffentliche gerichtliche Handlung beibehalten"[61]). War das Verfahren durchgeführt, so mußte, wenn der Ankläger oder der Angeklagte darum baten, eine öffentliche Gerichtssitzung anberaumt werden[62]). Das Publikum wurde durch Glockenläuten dazu eingeladen[63]). Vor Gericht verhandelten die beiden Parteien entweder selbst oder durch einen vom Gericht erbetenen „Fürsprech"[64]). Das Gericht sollte dann „alle Fürträg und Handlung . . . mit Fleiß besichtigen und erwegen". Der Richter sollte die Schöffen des Rechtens fragen und diese nun was Rechtens antworten[65]).

Jedoch das ganze war nur eine Zeremonie, denn schon vor dem endlichen Rechtstage sollten Urteiler und Richter „sich miteinander unterreden und beschließen was sie zu Rechte sprechen wollen"[66]). Auf die seitens des Richters im endlichen Rechtstag an die Schöffen gestellte Frage: „N. Ich frage dich des Rechtens" haben diese zu antworten: „Herr Richter, ich sprich, es geschieht billig . ., was . . . in Schriften zu Urteil verfasset ist"[67]). Die Entscheidung gründete sich somit nicht auf die mündliche Verhandlung des endlichen Rechtstages, sondern auf das vorausgegangene Verfahren. Es war dies allerdings keine Hauptverhandlung in unserem Sinne, sondern es war im wesentlichen ein schriftliches und heimliches Verfahren in dem Sinne, daß Dritten der Zutritt nicht gestattet war und daß nicht nur die Beweisaufnahme durch einen Richterkommissar geschah, also dem erkennenden Gericht nur durch Vermittlung des Protokolls bekannt wurde, sondern auch die Eventualität des Ratsuchens eine sorgfältige schriftliche Fixierung aller Vorgänge im Prozeß zur Notwendigkeit machte[68]).

---

54) Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 85/86; Geyer a.a.O. S. 60—62,

55) art. 6: „so jemand einer Übeltat durch gemeinen Leumunt berüchtiget oder anderer gläubwürdiger Anzeigung verdacht und argwöhnig."

56) z. B. art. 47, 143; vgl. Abegg a.a.O. S. 30, 31.

57) Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 89 ff.

58) So in art. 18 ff.

59) Vgl. Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 91; Geyer a.a.O. S. 59.

60) Vgl. auch Roßhirt a.a.O. S. 627.

61) So Biener: Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 157 im Hinblick auf art. 123 Bamb.

62) art. 78.

63) art. 82.

64) art. 88 bis 91.

65) art. 92 bis 94.

66) art. 81, der im Gegensatz zu art. 92 steht, vgl. hierüber Schoetensack a.a.O. S. 91, 92.

67) art. 92, 93.

68) Vgl. hierüber Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 84, 85.

§ 5. Der gemeine deutsche Strafprozeß nach der Carolina.[69])

Da die Reichsgesetzgebung infolge der politischen Entwicklung sich nicht mehr mit dem Strafverfahren befaßte, so erfolgte die Fortentwicklung des deutschen Strafprozesses im Wege der Theorie und der Praxis, die in völliger Abhängigkeit von der italienischen Literatur stand, sowie im Wege der Partikulargesetzgebung. Diese Fortbildung vollzog sich aber in der Richtung, daß der heimliche schriftliche Inquisitionsprozeß immer mehr zur ausschließlich herrschenden Form des Strafverfahrens wurde. Der Richter übernahm nicht nur die Rolle des Anklägers, sondern ihm wurde auch die Rolle der Verteidigung zugeteilt. Diese Stellung des Richters war bedingt durch die staatsrechtlichen Anschauungen des aufgeklärten Absolutismus, der natürlicherweise sich auch in der Organisation des Strafprozesses widerspiegeln mußte. „Der Staat war der allmächtige alles bevormundende, für Aller Wohl, ohne deren selbsttätige Mitwirkung sorgende Schirm und Schutz für die Untertanen, und wenn die besseren unter den Regenten alles *für* das Volk zu tun strebten, so durfte doch nichts *durch* das Volk geschehen. Ein solcher Staat konnte im Strafprozeß, wo es sich um das allgemeine Wohl handelte, nur durch einen Richter vertreten sein, welcher als der allein Tätige, als das einzige *Subjekt* des Prozesses, im Interesse des Staates für die Bestrafung der Schuldigen und die Freisprechung der Unschuldigen sorgte, und dabei möglichst wenig gehemmt war durch Formen, unter welchen das Wesen der Sache leiden konnte und besonders nicht durch die Anerkennung von Rechten der „Parteien". In dem nicht mit Unrecht so genannten *Polizeistaat* mußte sich auch das Strafverfahren möglichst einem polizeilichen Verfahren nähern"[70]).

Aus dieser Einstellung heraus verschwand die Schöffenverfassung allmählich ganz. Die Rechtsprechung ging mehr und mehr in die Hände der rechtsgelehrten Richter über[71]). Aus den Schöffen wurden bloße Statisten, bloße Zeugen[72]), gewissermaßen als Ersatz für die ausgeschlossene Öffentlichkeit des Verfahrens. Auch verschwand der Anklageprozeß, denn dem Wesen des aufgeklärten Absolutismus und des Polizeistaates entsprach es, daß das Verbrechen der Obrigkeit angezeigt und ihr die Verfolgung überlassen wurde[73]). Der Richter übernahm völlig die Rolle des Anklägers. Seine Aufgabe war es, mit allen Mitteln und in voller Unabhängigkeit von anderen Prozeßbeteiligten die Wahrheit zu erforschen. Wie er im Einzelfalle vorgehen wollte, war ganz seinem Ermessen überlassen[74]). Dabei standen ihm, um die Wahrheit zu erforschen, ungeheure Machtmittel zur Verfügung, z. B.

---

[69]) Eine Übersicht der Literatur des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses bietet Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 91 unter Nr. 1.

[70]) So Geyer a.a.O. S. 71.

[71]) Vgl. Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 94, 95, 102.

[72]) So wurde in der bayrischen Malefizordnung von 1616 tit. 1 art. 9 ausdrücklich erklärt, daß die Beisitzer des Gerichts nicht Richter, sondern Zeugen wären. Und dasselbe erklärte auch die Malefizordnung für die Oberpfalz von 1657 tit. 1 art. 8 und der Codex bavarici criminalis von 1751 Teil II cap. 1 § 6 mit cap. 10 § 12.

[73]) So kam es, daß z. B. in Preußen, wo noch das Landrecht von 1685 (tit. 1 art. 1 § 4 des 6. Buches) den Inquisitionsprozeß als nicht ordinarisch bezeichnet hatte, ja selbst das Landrecht von 1721 (tit. 1 art. 3 §§ 3, 4) ihn noch einen außerordentlichen Prozeß nannte, eine Verordnung vom 21. 8. 1724 den Privatanklageprozeß gänzlich abschaffte. Dasselbe geschah in Österreich, wo schon die Ferdinandea vom 30. 12. 1656 den Inquisitionsprozeß als das regelmäßige Verfahren erklärt hatte, durch die Theresiana vom 30. 12. 1768 art. 24 § 3 und die Kriminalgerichtsordnung Josef's II. von 1788 § 1. Und der codex juris bavarici criminalis erklärte in Teil II cap. 2 § 1, daß der Akkusationsprozeß zwar nicht abgeschafft wäre, daß aber doch „mehr von Amtswegen und inquisitorie als accusatorie erfahren zu werden pflegt", und stellte dann im Weiteren nur den Inquisitionsprozeß dar. Vgl. auch Geyer a.a.O. S. 76, 77, 75 und 80.

[74]) Vgl. Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 102.

wurde von der Folter[75]) unter Billigung der Rechtslage[76]) und der Gesetzgebung[77]) ein immer furchtbarerer Gebrauch gemacht[78]). Ferner konnte er die sogenannten Ungehorsamsstrafen, die aus körperlicher Züchtigung und hartem Arrest bestanden, anwenden und zwar nicht nur, wenn der Beschuldigte jede Antwort weigerte, sondern auch wenn er sein Verbrechen nicht gestehen wollte[79]). Der Richter war nicht nur Ankläger, sondern gleichzeitig auch Verteidiger, denn die Zulassung einer formellen Verteidigung hätte nur als ein Hindernis für die freie Wahrheitserforschung durch den Richter gewirkt[80]). Der Beschuldigte hatte im Prozeß so gut wie keine Rechte. Auch wurde die Schriftlichkeit und Heimlichkeit immer mehr zur ausschließlich herrschenden Form des Strafverfahrens. Der endliche Rechtstag, das sogenannte öffentlich-mündliche Schlußverfahren der Carolina, fiel ganz weg und mit ihm der letzte Schein von Mündlichkeit und Öffentlichkeit[81]).

§ 6. Die Abkehr vom schriftlichen Verfahren in Deutschland.

1. Der Einfluß des französischen Strafprozeßrechtes und seine Rezeption durch die neue deutsche Partikulargesetzgebung.

In Deutschland machten sich am Anfang des 19. Jahrhunderts, beeinflußt durch das französische Recht, starke Reformbestrebungen bemerkbar, die eine Abkehr vom schriftlichen Verfahren forderten. Auch im französischen Recht hatte bis zur Revolution der Inquisitionsprozeß geherrscht. Einer der Hauptpunkte der Revolution war die Forderung, die alte undemokratische Gerichtsverfassung abzuschaffen und das öffentliche Verfahren einzuführen. Verwirklicht wurde dieser Gedanke zum ersten Mal in der Napoleonischen Gesetzgebung und zwar in Art. 153 des Code d'instruction criminelle, der vorschrieb: „L'instruction de chaque affaire sera publique à peine de nullité". Die Einführung des mündlichen Verfahrens in Frankreich war nicht etwa ein Erfolg der Wissenschaft sondern einer politischen Revolution[82]), die ihre Grundlage einerseits in der neuen Lehre von Staat und Gesellschaft, die Rousseau im „Contrat social" und Montesquieu im „esprit des lois" entwickelt hatten, andererseits im engli-

---

[75]) In Preußen wurde die Folter erst durch Friedrich den Großen abgeschafft; in Österreich durch Entschließung vom 2. 6. 1776; in Bayern erst durch die Verordnung vom 7. 7. 1806. Erst im Jahre 1822 fiel sie in Hannover, wo sie noch bis dahin angewendet wurde, und erst 1828 in Gotha.

[76]) Insbesondere Carpzow in seiner Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium; vgl. auch Kries a.a.O. S. 41, 42.

[77]) Insbesondere Codex juris bavarici criminalis Teil II cap. 8; vgl. auch Geyer a.a.O. S. 79.

[78]) Insbesondere in den Hexenprozessen.

[79]) Vgl. Glaser a.a.O. Bd. 1 S. 104.

[80]) So gestattete z. B. die Josefina (1788) dem Angeklagten vor dem ersten Urteil noch keine formelle Verteidigung. Erst in der preußischen Kriminalordnung von 1805 wurde es dem Beschuldigten erlaubt, sich eines Verteidigers schon während der Untersuchung zu bedienen; in § 433 ff. wurde sogar die Verteidigung für notwendig erklärt, wenn ein Todesurteil zu erwarten stand. Das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 (Teil II art. 141 ff.) ließ erst eine Verteidigung in dem sogenannten Schlußverfahren zu.

[81]) Die Theresiana, ebenso die Josefina kannten nur ein schriftliches heimliches Verfahren. In Preußen waren schon durch das Landrecht von 1721 die letzten Spuren der Öffentlichkeit getilgt. In Bayern gelang es Feuerbach nicht, in das Strafgesetzbuch von 1813 ein öffentliches Schlußverfahren zu bringen; es wurde „als eine unwesentliche, vom inquisitorischen Verfahren abweichende Solennität" betrachtet (vgl. Geyer a.a.O. S. 83 Nr. 6).

[82]) Vgl. Mittermaier: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht S. 42: Der neue französische Prozeß sei nicht geschichtlich gewachsen wie das englische Recht, sondern „künstlich gemacht aus Spekulationen und aus dem Streben nach gewissen Grundsätzen aus seiner ungünstigen politischen Lage".

schen Strafverfahren als Vorbild hatte. Es waren vornehmlich 2 Hauptfaktoren, die dem französischen Strafprozeß ihr Gepräge gaben. Einmal war es der Neuaufbau und die Eingliederung der Staatsanwaltschaft in den Strafprozeß, andererseits die Einführung des englischen Schwurgerichts.

Die französische Staatsanwaltschaft hatte denselben Ursprung wie das deutsche Fiskalat[83]), wenn sie auch eine ganz andere Entwicklung genommen hatte wie dieses[84]). Dieses Institut der Staatsanwaltschaft (ministère public), das sich in Frankreich geschichtlich entwickelt hatte[85]), ging auch in den Code d'instruction criminelle von 1808 über und ist mit unwesentlichen Abänderungen bis heute die folgende: Die Organisation des ministère public ist eine bürokratische und hierarchische und nur abhängig vom Ministerium. Sie ist vorgesetzte Behörde der Kriminalpolizei und ihr steht die alleinige Initiative der Strafverfolgung zu, sodaß, da auch der Verletzte von der Anklageerhebung ausgeschlossen ist, von einem staatlichen Anklagemonopol gesprochen werden kann.

Mit der Einführung des Schwurgerichts sollte der Forderung Montesquieus zur Teilung der Gewalten entsprochen werden, denn bei den Geschworenen rechnete man auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Die Jury sollte die konstituierten Rechte der Einzelperson dem Staat gegenüber garantieren und damit eine dauernde Kontrolle für die Innehaltung der Menschen- und Bürgerrechte ausüben[86]). Napoleon, der anfangs Gegner der Jury war, war es zu verdanken, daß die Urteilsjury nach einer Umgestaltung in den Code d'instruction criminelle von 1808 beibehalten wurde[87]). Infolge der Umgestaltung der Jury in Assisen, die nur für schwere Verbrechen zuständig war, wurde die Anklage von der Staatsanwaltschaft erhoben und der Grundsatz aufgestellt, daß der Berufsrichter mit der Feststellung der Tatsache nichts zu tun habe und nur die Rechtsfrage lösen solle. Dies geschah aus dem Grunde, um zu verhüten, daß der Berufsrichter zu mächtig werde. Den Geschworenen wurde die Hauptfrage nach der Schuld überlassen. Der gefundene Wahrspruch wurde nicht mündlich, sondern schriftlich abgegeben. Dieser französische Strafprozeß war das Vorbild für die Umgestaltung des deutschen Prozesses. Die Forderungen nach dem mündlichen Verfahren waren nicht wissenschaftlicher, sondern politischer Natur[88]). Es waren die von Frankreich zu uns herüber gedrungenen Gedankengänge des Aufklärungszeitalters und der französischen Revolution, wie Gleichheit der Rechte und Pflichten der Staatsbürger, Mitwirkung des Staatsbürgers am Staate, Kontrolle der Gesamtheit an den Einrichtungen des Staates usw., mit denen man diese Forderung begründet. Diese rein politischen Ideen, die nicht von der Wissenschaft aufgestellt wurden, sondern ihren Ursprung im „Geist der Zeit" hatten, hatten sowohl Feuerbach als auch Mittermaier in ihren ersten Schriften zu dem Problem[89]) erkannt, die anfangs eine Reform des bisherigen Verfahrens mit öffentlicher Schlußverhandlung für ausreichend hielten[90]). Daß es aber mit einer Reform des bisherigen Verfahrens

---

[83]) Vgl. Schmidt: Fiskalat und Strafprozeß, der nachgewiesen hat, daß die heutige Staatsanwaltschaft mit dem alten deutschen Fiskalat, das denselben Ursprung wie die französische Staatsanwaltschaft hat, sich aber ganz anders entwickelt hat als diese, viele wesentliche Züge gemeinsam hat und sich dadurch in Gegensatz zu der französischen Staatsanwaltschaft, ihrem eigentlichen Vorbild, stellt.

[84]) Carsten a.a.O. S. 7.

[85]) Vgl. über die geschichtliche Entwicklung der Staatsanwaltschaft in Frankreich Carsten a.a.O. S. 7 ff.

[86]) Es waren also nicht juristisch-technische Gründe, sondern lediglich politische Beweggründe maßgebend. Vgl. auch Buchner: Die Einführung des Geschworenengerichts in Frankreich a.a.O. S. 371 bis 399.

[87]) Kries a.a.O. S. 58 (§ 7).

[88]) Abegg a.a.O. S. 46.

[89]) Mittermaier: Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren und Feuerbach: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege.

[90]) Mittermaier: Theorie des Beweises im Peinlichen Prozesse S. 20 und Feuerbach: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit S. 300 ff., sowie Thierfelder a.a.O. S. 403.

nicht getan war, sah Mittermaier später ein[91]). Eine Reform des bisherigen Verfahrens war aber mit der neuen Idee nicht vereinbar, weil es nicht um die logisch wägbaren Vor- und Nachteile verschiedener Verfahrensarten ging, sondern um die Abschaffung eines wesensfremden und die Einführung eines dem deutschen Wesen entsprechenden Verfahrens[92]). Erst als diese Erkenntnis in dem Kampf um das mündliche Verfahren durchdrang, fiel die Entscheidung zugunsten des mündlichen Verfahrens[93]). Eng mit dem Kampf um das mündliche Verfahren war der Kampf um die Einführung des Schwurgerichts in Deutschland verbunden. Ebenso wie in Frankreich war das Geschworenengericht die Forderung der politisch liberalen Verfechter im Kampf gegen den inquisitorischen Beamtenprozeß für die Beteiligung des Volkes an den Staatsfunktionen. Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Anklageprozeß und Geschworenengerichte waren die Schlagworte der Reformpartei, die sich in ihren Forderungen eng an die Rechtsgedanken des napoleonischen Code d'instruction criminelle anschloß[94]). Erst durch die Revolution von 1848 erreichte die politische Bewegung des Liberalismus die Einführung des Schwurgerichts. Aber nur in schweren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen, sowie über Preßvergehen sollten die Schwurgerichte urteilen[95]). Die Anträge, die Jury in allen Strafsachen entscheiden zu lassen, die Anklagejury einzuführen und die Bestimmungen über die Geschworenenwahl in die Verfassung aufzunehmen, wurden abgelehnt. In nahezu allen deutschen Staaten wurde das Geschworenengericht nach französischem System eingeführt. Die Hinweise, die auf die bessere Form des englischen Systems gemacht wurden[96]), hatten nichts gefruchtet. Die politische Bewegung war der Entwicklung der Rechtswissenschaft zuvorgekommen. Ohne genügende Vorbereitungen und unter dem Druck der öffentlichen Meinung wurden nach und nach in fast allen deutschen Bundesstaaten außer in Sachsen-Altenburg und Lübeck die Schwurgerichte eingeführt. Dieser Sieg des mündlichen Verfahrens und des Schwurgerichtes kam auch äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß in den Grundrechten der Verfassung von 1848 bestimmt wurde: „Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein".

2. Die weitere Entwicklung bis zum einheitlichen mündlichen Strafverfahren in ganz Deutschland.

Obwohl 1848 die Verfassung scheiterte, war an eine rückläufige Bewegung nicht mehr zu denken. So wurde unter dem Drucke der öffentlichen Meinung in Preußen durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 und das Gesetz vom 3. Mai 1852 das mündliche Verfahren eingeführt.

Erst die Reichsgründung ermöglichte es, daß das Gerichtsverfahren einheitlich geregelt wurde. Schon im Jahre 1872/73 lag der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das ganze Reich vor. Wie aus den Motiven[97]) hervorgeht, sollte er deutsche und nicht französische Gedanken verwirklichen. Dieser Entwurf ist ohne wesentliche Änderungen Gesetz geworden und am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten. Damit hatte ganz Deutschland zum ersten Male in der Geschichte ein einheitliches mündliches Strafverfahren bekommen.

---

[91]) Mittermaier: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht. S. 3 und 13 bis 15, sowie in Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren S. 2 und 9.

[92]) Vgl. Leue a.a.O. S. 31 und Hepp S. 190.

[93]) Eine gute Zusammenstellung der einzelnen Schriften aus dieser Zeit findet sich bei Schiff: Die Öffentlichkeit des deutschen Rechtsverfahrens im 19. Jahrhundert, auf die verwiesen wird.

[94]) Vgl. über den Kampf um die Einführung der Schwurgerichte in Deutschland Schwinge a.a.O. und die dort angeführte Literatur.

[95]) Vgl. § 38 Abs. II und § 10 Abs. II Satz 2 des ersten Entwurfes der Grundrechte.

[96]) Vgl. Gneist: Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland S. 156 ff; Geyer a.a.O. S. 96.

[97]) Mot. 72, 11.

§ 7. Die einzelnen Reformversuche zur Umgestaltung der Hauptverhandlung.

1. Die Reformversuche an Hand der Entwürfe nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung.

Wie schon in der Problemstellung hervorgehoben, sind Reformbestrebungen eine dauernde Begleiterscheinung des Strafprozesses. Schon bald nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begannen die Versuche, das gesamte Strafverfahren, mindestens aber einzelne Vorschriften der bestehenden Gesetze, den Forderungen der Praxis anzupassen und dementsprechend zu ändern. Das galt zunächst von der Gerichtsverfassung. Die Organisation der Strafgerichte, die bürokratische Besetzung der Strafkammern, die Beteiligung des Laienelements und die Ausgestaltung der Schwurgerichte waren heftig umstrittene Probleme. Diese umstrittenen Probleme fanden ihren Niederschlag und ihre teilweise Lösung in den verschiedensten Entwürfen, die in den Jahren von 1883 bis 1895 eingebracht wurden. Teils blieben die Anträge unerledigt, teils wurde den Entwürfen die Zustimmung durch Bundesratsbeschluß versagt.

Da auch die Reichsregierung einsah, daß mit Teiländerungen der Strafprozeßordnung nichts getan sei und nur eine umfassende Änderung des Strafverfahrens nötig sei, beauftragte das Reichsjustizamt eine Kommission von bedeutenden Vertretern der Praxis und der Lehre mit der Anfertigung eines Entwurfes zur Änderung der Strafprozeßordnung. Die Beratungen des Ausschusses begannen 1903 und dauerten bis 1905. Aber auch dieser Entwurf scheiterte, da bei den Verhandlungen zwischen dem Reichstag und dem Bundesrat keine Einigung erzielt werden konnte. Bei diesem Entwurfe einer Strafprozeßordnung vom 26. März 1909[98]) sind die Vorschriften über die Hauptverhandlung keinen grundsätzlichen Veränderungen unterworfen worden, denn der Entwurf kann in den Hauptpunkten ein Reformbedürfnis nicht anerkennen, am wenigsten hinsichtlich der Stellung des Angeklagten und der Garantien für die Erzielung eines richtigen Urteils[99]), die er vor allem in der durchweg mündlich und unmittelbar ausgestalteten Beweisaufnahme erblickt. Da die mitunter zu beobachtende ungenügende Verteidigung eines Angeklagten hauptsächlich in der mangelhaften Vorbereitung des Angeklagten selbst liegt, so setzt der Entwurf an dieser Stelle mit seinen Reformvorschlägen ein. Eine Garantie gegen übereilte Fällung des Urteils schafft § 251 des Entwurfes. Sie geht von der Erwägung aus, daß den höheren Gerichten die Möglichkeit gegeben wird, wenn sich die Sache als nicht genügend aufgeklärt herausstellt, das Verfahren auszusetzen und bis zur Erneuerung der Hauptverhandlung eine umfassende Aufklärung herbeizuführen. Der § 231 Abs. 3 und 4 des Entwurfes schützt den Angeklagten gegen Bloßstellungen durch das Anführen weit zurückliegender Vorstrafen und gegen vorzeitige Meinungsäußerungen der Mitglieder des Gerichts über die Schuldfrage.

Der Entwurf hält an der ausschließlichen Beweiskraft der Protokolle für die Beobachtung aller gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren in der Hauptverhandlung fest und erblickt in der Zuverlässigkeit der Urkundspersonen die wirksamste Bürgschaft für eine richtige Wiedergabe der Hauptverhandlung.

Die übrigen Neuerungen des Entwurfs sind darauf gerichtet, „das Verfahren, soweit es die Interessen des Angeklagten gestatten, von Formalitäten zu befreien, die auf eine Übertreibung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens hinauslaufen“[100]). Diesem Ziele sollen die §§ 225, 239, 247 Abs. 3, 257 Abs. 2, 228 Abs. 4 des Entwurfes dienen.

Während des Weltkrieges schlummerte die Reformbewegung im Strafverfahren nicht[101]). Die Bestrebungen gingen dahin, ein möglichst billiges Verfahren zu erzielen. Dieser Hoffnung, und auch dem Wunsch, das gesamte Strafverfahren verbessern zu können, entsprang der „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der

---

98) Verhandlungen des Reichstages, Bd. 254, Nr. 1310.
99) Begründung S. 149.
100) Begründung S. 150.
101) Vgl. hierüber Rieger a.a.O.

Strafrechtspflege", der am 10. März 1917 dem Reichstag vorlag. Zum ersten Male in der Reformbewegung sah der Entwurf den Einzelrichter vor. Das Strafverfahren sollte beschleunigt und verbessert werden. Aus diesem Grunde enthielt der Entwurf die Erweiterung der Anwendungsmöglichkeiten des Strafbefehlsverfahrens. Da aber der Entwurf vor allem in der Lehre großes Aufsehen erregte und nahezu einstimmige Ablehnung fand, sah sich die Regierung gezwungen, ihn bald wieder zurückzuziehen[102]).

Erst nach dem Umsturz im Jahre 1918 erhielt die Bewegung zur Neuordnung des Strafverfahrens neuen Auftrieb. Die verbündeten Regierungen, die den Reformbestrebungen meistens ablehnend gegenübergestanden hatten, waren durch andere Gewalten ersetzt worden, sodaß die Reformbestrebungen ohne Hemmungen vor sich gehen konnten. Während die bisherigen Reformversuche sich fast ausschließlich nur auf dem Gebiete der Strafgerichtsverfassung sich bewegten, so ergriffen die Reformversuche seit dem Umsturze von 1918 auch die Hauptverhandlung und berührten besonders die Stellung des Angeklagten im Strafverfahren. So wurden durch den Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920[103]) die Vorschriften über die Hauptverhandlung wesentlich umgestaltet. „Das Ziel ist, soweit als möglich die Hauptverhandlung von dem Ergebnis des Verfahrens zu befreien und dem Gericht seine Unbefangenheit bis zum Schluß zu bewahren"[104]).

Die Vernehmung des Angeklagten soll nur den Zweck haben, ihm Gelegenheit zur Beseitigung der Verdachtsgründe zu geben und soll nicht auf Grund der Akten erfolgen. Belastende Umstände aus den Akten dürfen dem Angeklagten selbst dann nicht vorgehalten werden, wenn er sich zur Aussage bereit erklärt. Der Entwurf verbietet grundsätzlich, Niederschriften über frühere Aussagen des Angeklagten und der Beweispersonen zu verlesen oder Zeugen über die Protokolle zu vernehmen. Ausnahmen gelten von Niederschriften des Vorverfahrens über einen richterlichen Augenschein und über richterliche Vernehmungen solcher Personen, die in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können. Ist aber der Angeklagte mit seiner ausdrücklichen Zustimmung vom Amtsrichter vernommen worden, so darf dieses Protokoll zum Gegenstand des Beweises gemacht werden. Dasselbe gilt für Zeugenaussagen, die im Ermittlungsverfahren beeidigt sind.

Den Parteien ist endlich gestattet, die von ihnen benannten Zeugen selbst zu vernehmen.

Da aber dieser Entwurf in Praxis und Lehre zahlreiche und ernstliche Widersprüche fand, verfiel er ohne weitere Beratung der Ablehnung.

In der Folgezeit verzichtete man auf eine Gesamtreform und begnügte sich damit, die Teile des Strafverfahrens, die sich als besonders hemmend erwiesen hatten, durch Teilgesetze den Anforderungen der Praxis anzugleichen.

Die Pläne zu einer grundlegenden Verbesserung des Strafverfahrens ruhten aber nicht. Vielmehr legte der damalige Reichsjustizminister Radbruch dem Reichsrat am 19. Juni 1922 einen Entwurf zur Neuordnung der Strafgerichte[105]) vor mit dem Ziele, vor allem das Gerichtsverfassungsgesetz abzuändern. „An die Stelle der Strafkammern sollen in erster Instanz große und kleine Schöffengerichte treten. Die Strafkammern sollten nur noch Berufungs- und Beschwerdeinstanz sein. In allen diesen Gerichten sollten Laien die Mehrheit haben"[106]).

„Ausdehnung der Berufung auf alle Strafsachen, soweit sie nicht den Schwurgerichten zugewiesen sind . . ., Umgestaltung des Berufungsmodus der Laienrichter behufs Gewährleistung der Heranziehung aller Volksschichten zur Aus-

---

[102]) Den dringenden Einschränkungen und dem Verlangen nach Beschleunigung des Verfahrens, die durch die wachsende Kriminalität des Krieges hervorgerufen wurden, wurde aber durch das Gesetz zur Entlastung der Strafgerichte vom 21. Oktober 1917 (RGBl. S. 1037) entsprochen, das aber mit Wirkung vom 1. 4. 1921 durch das Gesetz vom 11. März 1921 Art. 7 (RGBl. S. 229) wieder aufgehoben wurde.

[103]) Berlin 1920, Verlag Liebmann.

[104]) Begründung S. 21.

[105]) Nr. 157 des Reichsanzeigers vom 18. Juli 1922.

[106]) Löwe-Rosenberg a.a.O. S. 25.

übung der Rechtspflege — so etwa lassen sich die grundsätzlichen Forderungen präzisieren"[107]).

An dem Verfahren selbst hat der Entwurf keine Änderungen vorgenommen.

Nahezu ein Jahr beschäftigte sich der Reichsrat mit dem Radbruchschen Entwurfe, der dann vollständig verändert vom Reichsjustizminister Heinze dem Reichstage am 23. Mai 1923[108]) unterbreitet wurde. Auch dieser Entwurf ließ das Verfahren selbst unberührt und beschränkte sich im wesentlichen auf die Organisation der Gerichte.

Der Entwurf ist dann durch das Gesetz vom 4. Januar 1924 und dessen Vorarbeiten überholt und hinfällig geworden.

Nach der umfassenden Umgestaltung des Strafverfahrens durch die Emminger'sche Verordnung vom 4. Januar 1924 sind weitere Pläne zum Zwecke durchgreifender Reform nicht mehr ausgearbeitet worden. Nur im Zusammenhang mit dem Entwurf zu einem allgemeinen Strafgesetzbuch ist ein „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz" am 20. Mai 1930 dem Reichstag vom Reichsjustizminister Bredt überreicht worden[109]), der neben verschiedenen Änderungen der Strafverfahrensregeln besonders die Anpassung an den neuen Strafgesetzentwurf bringt.

2.) Die Reformbestrebungen im Sinne des englischen Strafverfahrens.

a.) Der Einfluß des englischen Strafverfahrens auf die deutschen Reformbestrebungen.

Schon seit Mitte des 19. Jahrhunderts ist auf das englische Recht als Vorbild für eine Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens hingewiesen worden, da man es im Kampf gegen die Rezeption des Napoleonischen Rechts verwenden wollte. Schon Glaser (1850)[110]) und Mittermaier 1851)[111]) haben auf den Einfluß hingewiesen, „welchen es auf den deutschen Strafprozeß nach dessen bisheriger Entwicklung geübt hat und ferner zu üben berufen ist[112]). Nach der Reichsgründung von 1871 war es vor allen Dingen v. Gneist (1874)[113]), der bei den gesetzgeberischen Neuerungen auf das englische Recht hinwies und aus einem Vergleich mit der englischen Hauptverhandlung Anregungen für die Umgestaltung der deutschen zu gewinnen suchte. Bei der Beratung der Strafprozeßordnung von 1877 wurde besonders auf das englische Kreuzverhör verwiesen und auch die Frage erörtert, ob die Stellung des englischen Vorsitzenden mit den Grundanschauungen unseres Strafverfahrens vereinbar ist[114]). Die Erörterungen, ob und inwieweit sich die englischen Einrichtungen auf deutsche Verhältnisse übertragen lassen, rissen nicht ab. Im Anfang des 20. Jahrhunderts waren es besonders Weidlich[115]) und Adickes[116]), die auf das englische Recht als Vorbild hinwiesen. Im Jahre 1906 wurde sogar eine Studienkommission von der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung im Hinblick auf die bevorstehende Strafprozeßreform nach England und Schottland geschickt, um „Material für die Frage zu sammeln, inwieweit die dortige Gestalt der Strafgerichtsverfassung und

---

107) Graf zu Dohna JW. 1923 S. 337.
108) Vgl. Drucksachen des Reichstages, 1. Wahlperiode 1920/23 Nr. 5884.
109) Drucksachen des Reichstages, 4. Wahlperiode 1928 Nr. 2070.
110) Glaser: Englisch-schottisches Strafverfahren.
111) Mittermaier: Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren.
112) Glaser: Handbuch des Strafprozesses Bd. 1 S. 131.
113) v. Gneist: Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung S. 122.
114) Vgl. Hahn Mat. S. 190, 704, 1556.
115) Weidlich: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform.
116) Adickes: Grundlinien durchgreifender Justizreform.

des Strafverfahrens für Deutschland verwertbar ist"[117]). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhange noch, daß die Beschlüsse der Kommission von 1905, sowie alle späteren Entwürfe nebst ihren Begründungen, ebenso auch die Vorschläge der Gutachter und Referenten auf dem 35. Deutschen Juristentag (1928) von englischen Rechtsgedanken sehr stark beeinflußt sind.

In neuester Zeit ist es besonders das Buch von Lebsien: Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des englischen Strafverfahrens, das eine Umgestaltung unserer Hauptverhandlung nach englischem Vorbild fordert.

Die nach englischem Vorbild erstrebten Verbesserungen bestehen darin, daß das deutsche Strafverfahren zu einem folgerichtig durchgeführten Akkusations- und Parteiprozeß ausgestaltet werden soll[118]). Der Angeklagte soll mehr Rechtsgarantien gegenüber der ungeheuren richterlichen Machterweiterung erhalten[119]). „Das ganze Strafverfahren soll sich, wie in England, in der Form eines Rechtsstreits zwischen Ankläger und Angeklagten abspielen, deren Recht und Pflicht es sei, dem Gericht den gesamten Prozeßstoff vorzuführen"[120]). Der Richter soll dem „Kampfgewühl der Parteien"[121]) entrückt und nur der unbefangene Unparteiische sein und als solcher, nicht als Hauptangreifer, dem Angeklagten erscheinen[122]). Der Richter soll insbesondere nicht den Angeklagten vernehmen, ihm soll nur, abgesehen von der allgemeinen Leitung der Verhandlung, die Aufgabe der Urteilsfindung überlassen bleiben[123]).

Was die Strafverfolgung anbetrifft, so soll sie ausschließlich in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt werden. Die Staatsanwaltschaft soll das Gericht von der Schuld des Angeklagten überzeugen und hierbei weder vom Angeklagten noch dem Richter unterstützt werden[124]). Sie soll genau so Partei sein, wie der Angeklagte, der bis zur Erbringung seiner Schuld als „unbescholtener und freier Bürger"[125]) behandelt werden soll. Der Staatsanwalt soll ohne volle Verantwortung im Hintergrund der Verhandlung bleiben und dem Angeklagten als eine „mit ihm offen auf gleichem Boden kämpfende Partei"[126]) gegenüberstehen. Als Gegengewicht zum Staatsanwalt soll für eine ausreichende Verteidigung gesorgt werden.

Eine weitere Forderung besteht darin, daß die deutsche Hauptverhandlung soweit als möglich von dem Ergebnis des Vorverfahrens befreit und dem Gericht seine Unbefangenheit bis zum Schluß bewahrt werden soll[127]).

Die nach englischem Vorbild erstrebten Verbesserungen gipfeln in dem Wunsch: „Vom englischen Strafprozeß, der im wesentlichen nur Hauptverhandlung und Parteiprozeß sei, sollen wir lernen, die Hauptverhandlung auf eigene Füße zu

---

117) Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Band 14 S. 352. Das Untersuchungsergebnis ist in dem Werk von Liepmann und Mannhardt über „Summarisches Strafverfahren in England und Strafverfahren in Schottland" (vgl. das Vorwort S. 7) festgehalten.

118) Vgl. v. Liszt a.a.O. S. 51; Nagler im Gerichtssaal Bd. 73 S. 144; Weidlich: Unsere Strafprozeßreform im Hinblick auf die anglo-germanische Rechtsentwicklung S. 415; Lobe a.a.O. im stenographischen Bericht zu den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages S. 578 ff; Neumann a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 S. 24.

119) Vgl. Oborniker a.a.O. in Justiz 1929 S. 47.

120) Lebsien a.a.O. S. 8 und 9.

121) Liepmann a.a.O. S. 10.

122) Vgl. Alsberg a.a.O. im Gutachten zu den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages S. 443 ff.

123) Darin soll das wahre Richteramt der Zukunft erblickt werden.

124) Vgl. von Liszt a.a.O. S. 51; Weidlich: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform S. 67; Goldschmidt a.a.O. in DJZ. 1928 S. 1137; Graf zu Dohna im Gutachten zu den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages S. 137.

125) Glaser a.a.O. im Handbuch d. Stfpz. I S. 610; Henschel a.a.O. S. 18.

126) Weidlich: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform S. 63.

127) Vgl. Entwurf 1920 Begründung S. 21.

stellen, und sie nicht als minderwertiges Anhängsel des inquisitorischen Vorverfahrens zu behandeln. Auch der deutsche Richter müsse, wie der englische, den Eindrücken der Hauptverhandlung als unbeschriebenes Blatt gegenüberstehen"[128]).

b.) Kurze Darstellung des englischen Strafverfahrens insbesondere der Hauptverhandlung.

Um diese Hinweise auf die englische Hauptverhandlung auf ihre praktische Verwertbarkeit später im einzelnen zu überprüfen, ist zunächst eine kurze Darstellung des englischen Strafverfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung geboten. Eine zusammenfassende Strafprozeßordnung besitzt England nicht. Das Recht beruht auf der Gerichtspraxis und auf einer Reihe von Einzelgesetzen, so Criminal Procedure Act 1865, Criminal Evidence Act 1898, Probation of Offenders Act 1907, Criminal Appeals Act 1907, Indictments Act 1915, Criminal Justice Act 1925, Poor prisoner defence Act 1930 . . Auf die Geschichte des englischen Strafprozesses kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden[129]). Hervorgehoben werden soll nur, daß die englische Strafprozeßgeschichte keine Kodifikation kennt, „überall ist das antiquierte stehen geblieben und nur durch neues in den Hintergrund gedrängt, das unbrauchbar gewordene eben gerade nur soweit geändert, als das nächstliegende Bedürfnis forderte"[130]). Der englische Prozeß ist daher das Ergebnis einer allmählichen aber stetig fortschreitenden geschichtlichen Entwicklung, das Werk der Zeiten und der besonderen englischen Verhältnisse.

Die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit haben im englischen Strafprozeß in besonderem Maße Anerkennung gefunden. Sie gelten „unbedingt in allen Arten des Verfahrens und ebenso in der Voruntersuchung, wie im Hauptverfahren"[131]).

Die Hauptverhandlung ist als Parteiprozeß ausgestaltet. „In der großen Mehrzahl der Fälle wird die Anklage von Privaten, die sie freiwillig übernehmen oder wegen ihrer Beziehung zu der Sache, dazu angehalten werden, vertreten; nicht selten sorgen Korporationen und Vereine, deren Interessen durch strafbare Handlungen geschädigt werden, für deren Verfolgung. Der Private, der die Anklage führt, prosecutor, tritt übrigens nicht in seinem Namen, sondern in dem der Krone auf; er wird von der Polizei unterstützt . . . gar oft ist er mehr vorgeschoben, das eigentlich prozeßtreibende Element aber ist die Polizei"[132]).

Nur in Fällen besonderen öffentlichen Interesses, die aber Ausnahmen sind[133]), wird die Strafverfolgung durch einen staatlichen Beamten, den Attorney General oder durch einen vom Staat bestellten Rechtsanwalt betrieben. Diese dem englischen Recht eigentümliche Organisation bringt es mit sich, daß die englische Voruntersuchung einen völlig anderen Charakter hat als wir ihn mit einer Voruntersuchung verbinden[134]). Die englische Voruntersuchung hat nämlich nicht

---

128) So Lebsien a.a.O. S. 10.

129) Vgl. hierüber Geyer a.a.O. S. 97 bis 104; auch Brunner: Geschichte der englischen Rechtsquellen im Grundriß; Pollock and Maitland: The History of English Law before the time Edward I. 2 vols Cambridge 1895 und die Besprechung von Brunner hierzu in: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, gesammelte Aufsätze Bd. II S. 616 bis 630, besonders aber S. 620 unten und 621 oben; und über englische Gerichtsverfassung: Gerland: Englische Gerichtsverfassung.

130) Glaser a.a.O. im Handbuche Bd. I S. 133.

131) Geyer a.a.O. S. 112.

132) Glaser a.a.O. im Handbuche Bd. I S. 134/135.

133) Vgl. Lewinski a.a.O. in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 51 S. 22; Neumann a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 S. 12.

134) Vgl. von Lewinski a.a.O. in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 51 S. 23: „Eine Voruntersuchung im Sinne des deutschen Strafprozesses kennt das englische Recht nicht. Sie wird durch die vorbereitende Verhandlung vor dem inferior Court und unter Umständen durch die Tätigkeit des „Coroner" ersetzt".

den Zweck, Beweismittel zu sammeln, sondern nur die Aufgabe, festzustellen, „ob der Angeschuldigte und die Zeugen zum Erscheinen in der Hauptverhandlung anzuhalten sind, insbesondere, ob ersterer bis dahin auf freiem Fuß oder im Gefängnis bleiben soll“[135]).

Vor dem erkennenden Gericht ist der Gang der Hauptverhandlung folgender: Der Angeklagte (prisoner) wird über die Anklage vernommen, d. h. es wird ihm die Angeklageschrift vorgelesen und er wird zur Erklärung aufgefordert (arraignment), worauf er sich für schuldig oder nicht schuldig (not guilty) erklärt (plea). Erklärt er sich für schuldig, so fällt der Richter das Urteil ohne die Geschworenen. Erklärt er sich dagegen für nicht schuldig, (plea of not guilty oder general issue), so muß nun die Ermittlung des Tatbestandes (trial) durch die Jury erfolgen. Zu diesem Zweck erfolgt die Besetzung der Geschworenenbank und die Beeidigung der Geschworenen. Die Verhandlung führen die Parteien regelmäßig durch ihre Anwälte, der Richter hört zu und schneidet gegebenenfalls unzulässige oder nicht zur Sache gehörige Fragen ab. Er thront hoch über dem Parkett der Anwälte mit roter Seide angetan und mit weißer Perücke bekleidet[136]), und folgt schweigend und aufmerksam der Verhandlung. (Die Hauptverhandlung heißt „hearing“). Die Parteien führen die Beweismittel vor, nehmen insbesondere ihre produzierten Zeugen, und zwar beginnt die Hauptverhandlung mit einem kurzen Bericht des Anklägers (counsel for the prosecution) über den Sachverhalt, wie er sich nach der Anklage darstellt (he opens the case for the prosecution[137]). Unmittelbar hieran schließt sich die Vernehmung der Zeugen des Anklägers und die Erhebung der sonstigen von ihm beigebrachten Beweise (Verlesung von Urkunden, Inaugenscheinnahme von Beweisstücken). Die Vernehmung der Zeugen erfolgt nicht, wie bei uns, daß die Zeugen ihre Wahrnehmungen in zusammenhängender Darstellung wiedergeben, sondern es liegt dem Ankläger ob, aus den Zeugen alles, was er zur Aufhellung des Tatbestandes wesentlich erachtet, herauszufragen. Der Zeuge hat die Pflicht, auf die Fragen zu antworten, sofern sie der vorsitzende Richter nicht für unzulässig erklärt. Nach dieser Hauptvernehmung (chief examination) erfolgt das Gegenverhör (cross-examination), durch den Angeklagten bzw. dessen Verteidiger und nach dieser die Schlußvernehmung (re-examination), die wiederum dem Ankläger zusteht. Ist das gesamte Beweismaterial des Anklägers erschöpft, so bringt er die protokollierte Erklärung, die der Angeklagte in der Voruntersuchung vor dem Polizeigericht abgegeben hat (das sog. statement of the accused[138]), zur Verlesung. Damit ist dann das Vorbringen der Anklage abgeschlossen (the case for the prosecution is closed). Jetzt ergreift der Verteidiger das Wort und gibt eine Schilderung von der Tat, wie sie von der Verteidigung behauptet wird (he opens the case for the defence). Die Zeugen des Angeklagten, falls er solche benannt hat, werden vernommen und ihrerseits examined, cross-examined und re-examined. Das Recht der cross-examined steht dem Ankläger, das Recht der examined und re-examined dem Angeklagten bzw. seinen Vertretern zu. Der Angeklagte kann sich auch selbst zum Zeugnis erbieten[139]), er wird aber dann wie ein Zeuge behandelt, insbesondere examined, cross-examined und re-examined. Nach der Beweisaufnahme erfolgen die Plaidoyers („summing up for the prosecution“ und „summing up for the defence“). Dann erst greift der Richter, der bisher nur zugehört hat, in die Verhandlung ein, indem er den Geschworenen die Rechtsbelehrung erteilt („the Judge's summing up“),

---

135) Glaser a.a.O. im Handbuche I S. 137.

136) Vgl. Weidlich: die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform S. 14 ff; Neumann a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 S. 16.

137) Vgl. Weidlich: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform S. 16 ff; Neumann a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 S. 16 ff; Magnus a.a.O. in „Deutsche Strafrechtszeitung“ 1919 S. 186 ff.

138) Vgl. über das sog. statement of the accused Thwaites: A guide to criminal law and procedure S. 151.

139) Dieses Recht ist ihm durch die Criminal Evidence Act 1898, 61 und 62 Vict. c. 36, verliehen worden.

worauf die Geschworenen ihren Wahrspruch abgeben. Dieser Wahrspruch hatte in England von jeher die Schuldfrage, nicht die Tatfrage zu entscheiden. Der Wahrspruch wird zunächst mündlich abgegeben, und erst wenn über etwaige Bedenken eine Verständigung zwischen dem Richter und den Geschworenen stattgefunden hat, schriftlich fixiert. Lautete er auf „Nichtschuldig", so findet ein weiterer Ausspruch des Gerichts nicht statt; lautet er auf „Schuldig", so spricht das Gericht die Strafe aus.

Der Angeklagte selbst wird nicht verhört und braucht auch nicht gegen sich selbst auszusagen, da der englische Grundsatz gilt: „No man is bound, to give evidence against himself". Er ist Partei und wird, da volle Parteiengleichheit (fair play) in der Hauptverhandlung herrscht, auch als Partei behandelt. Eine Erörterung seiner etwaigen Vorstrafen am Anfang der Hauptverhandlung findet nicht statt. Er wird während der ganzen Hauptverhandlung nicht als Angeklagter in unserem Sinne behandelt, sondern als Partei. Aus diesem Grunde wird jede Antastung seiner Integrität, bis ihm nicht von anderer Seite eine Schuld nachgewiesen ist, vermieden. Hervorzuheben ist noch, daß die Hauptverhandlung fast nahezu unabhängig vom Vorverfahren ist[140]). Die englische Voruntersuchung dient nur den Parteien als Vorbereitung der Hauptverhandlung, nicht aber dem Gericht. Wenn auch dem Richter die Vorakten zwar vorgelegt werden und er sich daran orientieren kann, so vermeidet er doch peinlichst, daß er sich aus den Vorakten schon eine bestimmte Ansicht gebildet hat. Das Urteil wird daher „von einem unvoreingenommenen Gericht lediglich auf Grund des in der mündlichen Verhandlung unmittelbar Gehörten gefällt[141]).

---

[140]) Vgl. hierzu Kenny: Outlines of Criminal Law, 4th Ed. p. 450, 451.
[141]) Lebzin a.a.O. S. 23.

C. Das aus der Geschichte des Strafprozesses und der einzelnen Reformversuche gewonnene Ergebnis für eine Umgestaltung der Hauptverhandlung.

§ 1. Die Ablehnung des Inquisitions- und reinen Parteiprozesses.

Die Behandlung der Frage, ob die Umgestaltung der Hauptverhandlung nach dem Inquisitions- oder reinen Parteiprozeß erfolgen soll, soll sich nicht in theoretische Erwägungen um Maxime und Prinzipien erschöpfen, denn eine Gestaltung oder Umgestaltung eines Strafverfahrens muß den Erfordernissen der Praxis in weitem Umfange Rechnung tragen. Es soll hier nur aufgezeigt werden, daß der Inquisitionsprozeß und der reine Parteiprozeß — so wie er geschichtlich gewachsen ist — dem deutschen Charakter art- und wesensfremd ist und daher für eine Umgestaltung der Hauptverhandlung keine Verwendung finden kann.

Aus der geschichtlichen Darstellung des Strafverfahrens ergibt sich, daß der Inquisitionsprozeß, wenn auch seine Wurzeln in dem fränkischen Recht, dem Rügeverfahren liegen, durch den kanonischen Strafprozeß in den deutschen Rechtsgang eingedrungen ist und seine Blütezeit in der Carolina und im gemeinen deutschen Strafprozeß fällt, dem deutschen Recht wesens- und artfremd ist. Der Inquisitionsprozeß geht von einem spekulativ-dialektischen Denken aus und ist erfüllt von einer dogmatisch-verbindlichen Weltanschauung. „Die Ausgeglichenheit fehlt: tief eindringende Blicke in das Rätselhafte der Welt erhalten in seltsam beschränkten, wunderlichen Urteilen oder Vorurteilen bizarre Begleiter . . . Um zu erkennen, auf wessen Seite das Recht liegt, verwendet er gewissenhaft die präzise Methode, mit der die gelehrte Forschung sich ihren höchsten Problemen nähert. Das Ziel des philosophischen und des richterlichen Erkennens ist also gleich gesteckt. Aber daneben hat das Mißtrauen gegen die Menschennatur, die damals in einem frohen Frühlingsrausche schwelgte, die scholastische Regelsucht und die gelehrte Pedanterie ein System starrer Beweisvorschriften ersonnen, die den Richter zwingen, die Wahrheit einer Behauptung nicht nach seinen persönlichen Eindrücken, sondern nach ein für allemal feststehenden Kriterien der Glaubwürdigkeit zu beurteilen. Es ist vorgeschrieben, wieviel Zeugen eine Behauptung bestätigen müssen, damit sie der Richter glauben darf, welche Eigenschaften und Familienverhältnisse den Zeugen minder glaubwürdig machen, wie das Geschlecht und der bisherige Lebenswandel für die Glaubwürdigkeit einer Aussage zu taxieren sind und wie mittels eines künstlichen arithmetischen Mosaiks aus halben, unvollständigen Beweisen ein vollkommener Beweis, aus Zweifel und Unwahrscheinlichkeit Wahrheit gemacht werden kann. Diese Regeln stellen die Deklination der richterlichen Beurteilung vom Wahrheitsziele dar; mit ihnen dehnt sich der falsche Satz von der zweifachen Wahrheit aus der philosophisch-theologischen Lehre auf das Rechtsleben aus und schafft da einen — leider auch heute noch nicht ganz überwundenen Zwiespalt zwischen gemeiner und juristischer Wahrheit, der für natürliches Denken unverständlich ist und den Rechtsschutz bisweilen unsicher und riskant macht"[142]).

Dieses spekulativ-dialektische Denken, das den Inquisitionsprozeß beherrscht und zu einer Unausgeglichenheit führt, ist dem deutschen Charakter art- und wesensfremd. Das deutsche Recht, insbesondere das germanische Recht, denkt — seinen Grundstimmungen folgend — lebensgesetzlich, nicht konstruiert. Aus diesem Grunde

142) Klein a.a.O. im Jahrbuch der Gehe-Stiftung Bd. VIII, 1902, S. 14 und 15.

ist es auch erklärbar, daß die Gebote der Sittlichkeit im Rechte wurzeln müssen und nicht wie im späteren römischen Recht Sittlichkeit und Recht scharf getrennte Sondergebiete sind. Aus der Lebensgesetzlichkeit des deutschen Denkens heraus ergibt sich eine Betrachtung der Dinge, die von den Dingen herkommt und überwältigt werden muß. Die Erscheinungsformen der Dynamik des deutschen Rechts sind Ehre und Treue. Diese beiden Formen des Rechts erfassen den deutschen Menschen und geben dem Recht einen deutschen Charakter und führen so eine Ausgeglichenheit herbei, ein Urteil, das aus der Ich- und Tagesbefangenheit sich zu allgemeiner Gültigkeit erheben kann.

Diese Weltanschauung ist aber dem Inquisitionsprozeß fremd. Der Richter entscheidet im Inquisitionsprozeß nur auf Grund der Akten des gerichtlichen Ermittlungsverfahrens, der inquisitio. Er ist ein rein staatlicher Prozeß, dem alle nach unserer jetzigen Auffassung vernünftigen Grundlagen und Ziele eines Strafverfahrens überhaupt fehlen[143]).

Im Gegensatz zu dem Inquisitionsprozeß steht der reine Parteiprozeß, dessen Wesen in der selbständigen Nachprüfung der von einer besonderen Anklagebehörde erhobenen Klage durch ein unabhängiges Gericht in unmittelbarer Beweisaufnahme liegt. Aber auch dieser reine Parteiprozeß widerspricht der deutschen Rechtsvorstellung, wenn er auch im altdeutschen Rechtsverfahren seine Gültigkeit gehabt haben mag. Die Wurzeln des Wahrheitssuchens im altdeutschen Rechtsgang waren religiöser Art. Auch war die Staatsgewalt noch nicht so erstarkt, daß sie auch die Strafgewalt hätte übernehmen können. Erst als der Strafanspruch nicht mehr Sache des Einzelnen war, sondern des Staates wurde, als der Staat als Inhaber der Strafgewalt auftrat, trat eine Kräfteverschiebung zu Gunsten des Staates ein. Der reine Parteiprozeß will aber das Verhältnis zwischen dem Staat als Inhaber der Strafgewalt und dem Verbrecher mit dem Verhältnis zwischen den nur in bürgerlichrechtlichen Beziehungen zueinander stehenden Parteien des Zivilprozesses auf eine Stufe stellen und somit die Parteirollen zwischen dem Angeklagten und dem Staatsanwalt gleich verteilen. Er bringt somit ein Schematismus und bezieht die Gerechtigkeitsidee nur auf den Einzelnen, auf den Angeklagten. Daß aber Träger der Gerechtigkeitsidee niemals ein Einzelner, der Angeklagte sein kann, ist verständlich. Das Ziel des Strafprozesses ist: Erforschung der Wahrheit. Diese wird immer vom Staatsanwalt, keineswegs aber immer vom Angeklagten verfolgt. Aus diesem Grunde muß dieser Schematismus angeblicher Gleichheit im sogenannten Parteiprozeß für eine Umgestaltung der Hauptverhandlung abgelehnt werden[144]). Die Idee der Gerechtigkeit, die dem Wohle der Nation dienen soll, verträgt sich daher nicht mit dem Gedanken der Waffengleichheit der Parteien.

§ 2. Kritik und Ablehnung der Reformversuche der Entwürfe nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung.

Es ist verständlich, daß schon bald nach dem Erlaß der Strafprozeßordnung von 1877 die Reformversuche ansetzten, denn die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 beruht auf einem Kompromiß und zwar zwischen der staatlichen Autorität eines Bismarck und dem liberalistischen Individualismus des Parlaments und des Reichstages. „Krone und Parlament, konservative und demokratische Idee, Autorität und Pluralismus, Regierung und Volk lagen miteinander im Kampf. Dem Gesetz fiel die Funktion eines auf einem Kompromiß beruhenden Friedensvertrages zwischen diesen Kräften zu"[145]).

Die Bestrebungen nach Strafprozeßerneuerung in der Vergangenheit, die ihre grundsätzliche Bedeutung durch die nationalsozialistische Idee verloren haben und uns heute höchstens noch in dieser und jener Einzelheit belehren können, zeigen die immer stärker werdende Neigung zum liberalistischen Individualismus und das Zurückdrängen der staatlichen Autorität. Waren die Entwürfe bis 1918 zum größten

[143]) Vgl. Kahl a.a.O. in: Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik Bd. II 1908 S. 305.
[144]) Vgl. hierzu auch Hahn, Mat. Akt. II S. 1531.
[145]) Stock a.a.O. S. 4.

Teil von den Gedanken der Organisation der Strafgerichte, der bürokratischen Besetzung der Strafkammern, der Beteiligung des Laienelements, der Ausgestaltung der Schwurgerichte getragen und erfaßten die Hauptverhandlung weniger, so ergriffen die Reformversuche seit dem Umsturz von 1918 auch die Hauptverhandlung und berührten besonders die Stellung des Angeklagten im Strafverfahren. Es lag im Zuge der Zeit, daß die Stellung des Angeklagten seit dem Umsturz von 1918 sich in den Entwürfen grundlegend ändern mußte, da sie von der herrschenden allgemeinen Staatsauffassung abhing. Die Führung der Strafprozeßerneuerung stand nicht mehr der zur Führung berufenen Regierung zu, „sondern dem extremen politischen Liberalismus im Parlament, Männer wie Franz von Liszt und später Schiffer und Gustav Radbruch"[146]). Es war besonders der Entwurf von 1920, der „an individualistisch-atomistischer, staatsfeindlicher Haltung alles bisher Dagewesene überbot und dies mit einer geradezu hysterischen Furcht vor Fehlsprüchen zu bemänteln suchte"[147]). Es spricht stark für das Gedankengut der Sozialdemokratie, daß sie dem Angeklagten eine Stellung im Strafprozeß einräumen wollte, die nur aus Sorge und Schutz für den „armen" Angeklagten geboren zu sein schien. Dem Vorsitzenden sollte die Akteneinsicht genommen werden, dafür sollte aber der Angeklagte weitgehend gegen Verhaftung, ja sogar gegen die Verwertung von gewissen Vorstrafakten geschützt werden[148]). Ferner sollten die Verteidigerrechte weiter ausgebaut werden. Auch dies war eine alte Forderung der Sozialdemokratie, denn schon im Heidelberger Programm forderte sie ganz allgemein die „Beseitigung aller die Verteidigung beeinträchtigenden Bestimmungen". Sämtliches von Angeklagten herbeigeschafftes Entlastungsmaterial sollte vollständige Aufnahme finden, „denn es handelt sich hierbei um die einzige gesetzliche Sicherung, die den Angeklagten von dem Ermessen des Gerichts unabhängig macht, um eine sedes materiale für die Verteidigungsfreiheit"[149]). Wohin aber die Verteidigungsfreiheit führt und geführt hat, zeigt am besten das Buch von Felix Halle: „Wie verteidigt sich der Proletarier in politischen Straffachen vor Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht?" Dieser rein liberalistische Individualismus, der eine Ueberspannung der Freiheit des Angeklagten von staatlichen Zwangsmitteln zur Folge hat, ist für eine Umgestaltung der Strafprozeßordnung, insbesondere der Hauptverhandlung nicht verwendbar und höchstens nur noch von geschichtlichem Wert und zwar als Warnung für etwaige neue Reformbestrebungen in diese Richtung.

In der Folgezeit verblieb es „dank dem entschiedenen Widerstand von Männern, die, wie Richard Schmidt, Otker, Nagler und andere das Ideal des starken Staates stets im Herzen trugen, — trotz der tiefgreifenden Änderungen mancher Novellen im wesentlichen — bei der alten StPO. Und es war doch wohl für Deutschland ein großes Glück, daß die damals herrschenden Gewalten nicht die Kraft hatten, ihre extrem individualistischen, destruktiven Tendenzen in einem einheitlichen neuen Gesetzgebungswerk durchzusetzen, sondern sich mit einigen Abschlagszahlungeen in dieser Richtung begnügten"[150]).

Die Notwendigkeit einer Strafprozeßordnung ist in den Bestrebungen der Vergangenheit nur individualistisch gesehen worden. Sie wurde stets durch den Hinweis auf die Notwendigkeit einer stärkeren Sicherstellung des Bürgers begründet. „Daß dies in einem Staat, in dem der Einzelne nichts, die Gemeinschaft alles ist, nicht mehr verfängt, ist selbstverständlich"[151]). Aus diesem Grunde sind auch die Reformversuche der Entwürfe in der Vergangenheit als Vorbild für eine Umgestaltung des Strafverfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung nicht zu gebrauchen und daher abzulehnen.

---

146) Stock, a.a.O. S. 5.
147) Stock, a.a.O. S. 5.
148) Vgl. die Einstellung der Sozialdemokratie über die Rechtsstellung des Beschuldigten im Hauptverfahren bei Maurer a.a.O. Jur. Diss. Freiburg i. B. 1931 S. 56 bis 63.
149) So Maurer a.a.O. Jur. Diss. Freiburg i. B. 1931 S. 60 und die dort angegebene Literatur.
150) So Stock a.a.O. S. 5.
151) Stock a.a.O. S. 6 oben.

§ 3. Die Nichtverwertbarkeit des englischen Rechtsvorbildes.

Der Einfluß des englischen Strafverfahrens auf die deutschen Reformbestrebungen ist seit der nationalsozialistischen Machtübernahme geringer geworden, da man mit Recht erkannt hat, daß das Recht ausgesprochen liberalistisch denkender und eingestellter Völker für eine Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens nicht geeignet ist. Das englische Recht weist in seiner weltanschaulichen Grundhaltung keine Übereinstimmungen und Gemeinsamkeiten mit unserer eigenen in wesentlichen Punkten auf. Schon aus diesem Grunde muß das englische Recht als Symptom einer anderen Weltanschauung als Vorbild für die Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens ausscheiden. „Nous ne pouvons nous métamorphoser". Dieses Wort muß all denen entgegengehalten werden, die eine Umgestaltung des deutschen Rechts nach englischem Vorbilde fordern. „Wir können unsere den Bedürfnissen unseres Volkes und unserer Rechtspflege angepaßten Einrichtungen wohl verbessern, aber wir können sie nicht von Grund aus ändern, ohne einen abenteuerlichen Sprung ins Dunkle zu wagen. Vor allem aber müssen wir uns fremde Einrichtungen sehr genau ansehen, ehe wir sie uns zum Muster nehmen. Vielleicht ergibt sich dann, daß wir das Ausland mehr zu lehren haben, als wir von ihm lernen können"[152]). Das englische Recht ist das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung, die uns heute sehr fern liegt. Die Einzelheiten des Verfahrens sind größtenteils auf der Rechtsübung gegründet, sodaß für den englischen Richter leicht die Gefahr besteht, daß er Präjudizienkult treibt, als sich von der eigenen Ansicht leiten zu lassen. Aus dem Konservatismus und einem angeborenen Nützlichkeitssinn des Engländers ist es zu verstehen, daß vieles Veraltete im englischen Recht stehen geblieben und durch Neues nur in den Hintergrund gedrängt ist[153]). Daß dies aber auch für uns erstrebenswert sein könnte, wie Weidlich[154]) betont, damit der Zusammenhang mit dem alten germanischen Volksrecht gewährt würde, muß abgelehnt werden. Die Prüfung einer Rechtsvergleichung mit einem fremden und Anpassung an ein fremdes Recht darf nicht nur rein geschichtlich betrachtet werden, ob geschichtlich gemeinsame Wurzeln einstmals vorhanden waren, sondern es muß stets geprüft werden, ob jene Rechtsgedanken auch mit dem jetzigen deutschen Rechtsempfinden und Rechtsaufbau in Einklang zu bringen sind. Die englische Hauptverhandlung ist ein fair play der Parteien, der Richter übt nur schiedsrichterliche und entscheidende Tätigkeit aus. Der englische Strafprozeß spielt sich, soweit er Prozeß ist, vor dem Gericht ab und ist mithin lediglich Erkenntnisverfahren. Das gesamte Beweisermittlungsverfahren liegt außerhalb des formellen Prozesses. Die Beweisbeschaffung liegt nur in den Händen des Klägers und des Angeklagten, während der Richter fast ausschließlich entscheidet, nicht aber selbst die Beweismittel aufspürte und in den Prozeß einführt. „Entsprechend der streng individualistischen Weltanschauung des Engländers und seinem staatspolitisch auf zweckmäßig-praktische eingestellten Sinne erblickt er die Aufgabe des Strafverfahrens darin, unter größtmöglicher Ausschaltung von Fehlerquellen ein Urteil zu finden, das dem Volkswillen entspricht, ohne daß es damit der objektiven Wahrheit entsprechen muß"[155]). Diese Prozeßreform für die Hauptverhandlung entspricht aber dem deutschen Rechtsempfinden und Rechtsaufbau nicht. Die Frage nach der Prozeßreform für die Hauptverhandlung, die eine rechtsphilosophische, rechtsethische, rechtspolitische und de lege ferenda klar zu lösen ist, ist de lege lata im § 155 StPO., wie Löwe-Rosenberg[156]) richtig ausführt, dahin entschieden, „daß es Aufgabe des Strafprozesses ist, objektive Wahrheit zu suchen, daß sich daher die Tätigkeit des Richters nicht darin erschöpft, sich nur innerhalb der

---

[152]) So v. Lewinski a.a.O. S. 3.

[153]) Vgl. Glaser im Hdb. S. 132 ff.

[154]) Weidlich: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform S. 1 ff.

[155]) So Neumann a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 S. 16. Vgl. auch Kenny a.a.O. aus Stephens Kriminalgeschichte zitiert: „In Strafsachen ist es nicht so wichtig, daß das Urteil richtig ist, als daß es human ist, daher von der öffentlichen Meinung getragen wird".

[156]) Löwe-Rosenberg a.a.O. Anm. 4 a § 155.

Parteianträge zu bewegen, und daß deshalb der Richter als überparteiliches Organ beauftragt ist, nach materieller Wahrheit zu streben und an diesem Ziel selbst aktiv mitzuarbeiten, mit der letzten Konsuquenz des fiat justitia pereat mundus"[157]). Die englische Prozeßreform für die Hauptverhandlung ist daher als Vorbild für die deutsche Umgestaltung der Hauptverhandlung nicht verwertbar. Die Anregungen, die Lebsien[158]) in neuester Zeit zu Abänderungsvorschlägen aus dem englischen Strafprozeß zu gewinnen sucht, sind zwar begründet und diskutabel, aber sie entsprechen einer liberalistischen Weltanschauung und vergessen, daß es Aufgabe des Strafprozesses ist, materielle Wahrheit zu suchen. Die Verfasserin legt auf eine möglichst völlige Befreiung der Hauptverhandlung vom Einfluß des Vorverfahrens entscheidendes Gewicht und lehnt es ab, daß die Akten des Vorverfahrens für die Hauptverhandlung zur Verfügung gestellt werden, um die Unbefangenheit des Richters zu garantieren. Aus diesem Grunde will sie einen besonderen Verhandlungsleiter, der ein richterlicher Beamter sein soll, in den Prozeß einführen. Diesem soll in voller Kenntnis des gesamten Akteninhalts die beizubehaltende Vernehmung des Angeklagten und die Erhebung des Beweismaterials, die Zeugenvernehmung usw. übertragen werden. Nach der Vernehmung durch den Verhandlungsleiter sollen die Richter ihrerseits Fragen stellen dürfen. Ob sie in zweckentsprechender Weise das Fragerecht ausüben können, erscheint zweifelhaft, da sie doch den Inhalt der Akten garnicht kennen und vom Verhandlungsleiter über ihn im Unklaren gehalten werden. Auch soll der Verhandlungsleiter untunliche Fragen zurückweisen dürfen. Diese Zurückweisung untunlicher Fragen soll aber der Entscheidung der Nachprüfung durch das Gericht unterliegen. Das Gericht kann aber bei Unkenntnis der Aktenlage darüber garnicht entscheiden. Diese Schwierigkeiten, die mit der Einführung eines besonderen Verhandlungsleiters entstehen, werden nicht dadurch behoben, daß sich das Verfahren vereinfacht. Das Verfahren wird im Gegenteil durch die Einführung eines Verhandlungsleiters kompliziert. Ferner wird durch den Verhandlungsleiter das Gericht hinsichtlich der Entscheidung der Schuldfrage in eine mehr rezeptive Stellung gedrückt, die dem Prinzip der Wahrheitserforschung nicht dienlich ist. Daß aber durch die Einführung des Verhandlungsleiters die Unbefangenheit des Richters garantiert wird, ist mehr als zweifelhaft und entspricht auch nicht der Aufgabe des Richters, nämlich die materielle Wahrheit und nicht nur die formelle Wahrheit zu erstreben. Die Einrichtung des Verhandlungsleiters muß daher abgelehnt werden. Ebenfalls die Teilung der Hauptverhandlung in zwei Hauptphasen. Dieser Vorschlag der Verfasserin ist namentlich im Hinblick auf die Bekanntgabe der Vorstrafen gemacht worden. Da aber die Bekanntgabe der Vorstrafen mitunter auch im engsten Zusammenhange mit der Beweisaufnahme steht, z. B. Zeugen sollen über die Tat als solche und über Strafschärfungsgründe aussagen, so ist eine Zerreißung der Hauptverhandlung unzweckmäßig.

Für eine Umgestaltung der Hauptverhandlung kann das englische Recht uns nicht als Vorbild dienen, denn das Recht ist eine artgebundene Erscheinung und wird aus dem Volke heraus geboren, in dem es lebt. Es ist daher abwegig, nicht artgemäß gewachsene Rechtseinrichtungen, wie z. B. das englische Recht, zu übernehmen und als Bestandteil der eigenen Rechtsordnung einzufügen. „Mag die Wissenschaft in bezug auf ihren Inhalt international sein, aber ihre Grundzüge und Gedanken müssen dem eigenen Volkscharakter den gebührenden Tribut entrichten und demselben entsprechen, und sie muß auch in dieser Richtung nicht bloß in der Sprache national sein, falls wir uns zum hundertsten Male dem Vorwurf nicht aussetzen sollen, daß es in der deutschen Natur liegt, alles Ausländische zu würdigen und sich fremder Eigentümlichkeiten zu bequemen"[159]).

---

157) Neumann a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 50 S. 16.

158) Lebsien a.a.O.

159) So Haber a.a.O. S. 16, vgl. auch S. 14 und über England und englische Einrichtungen S. 70 ff.

§ 4. Die aus der Geschichte des Strafprozesses und der einzelnen Reformversuche gewonnene Idee einer öffentlichen, mündlichen Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens und als Ausdruck eines dem deutschen Charakter artgemäßen Rechtes.

Aus der Geschichte des Strafprozesses ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß die Hauptverhandlung bei einer Umgestaltung eine öffentlich-mündliche sein muß. In der geschichtlichen Entwicklung hat die ursprüngliche Öffentlichkeit des deutschen Strafverfahrens zweimal eine Unterbrechung großen Stils erfahren: im Mittelalter durch das kanonische Recht und im 17. und 18. Jahrhundert durch den staatlichen Inquisitionsprozeß. Diese beiden Einbruchslinien in der ursprünglichen Öffentlichkeit des deutschen Strafverfahrens sind fremden Ursprungs gewesen. Sowohl das kanonische Recht als auch der Inquisitionsprozeß waren keine artgebundenen Erscheinungen, die aus dem Volke heraus gewachsen waren. Sie sind vielmehr von außen her in das Volk hineingetragen und als Bestandteil der eigenen Rechtsordnung eingeführt worden. Trotz des jahrhundertlangen Kampfes gegen diese nicht artgemäße geistige Überfremdung durch ein fremdes Recht ist es zum grundsätzlichen und allgemeinen Bruch erst im 19. Jahrhundert gekommen. Eigenartig ist es, daß aus der Nachahmung des französischen Rechts im 19. Jahrhundert wieder die uralte deutsche Idee der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung gewonnen wurde. Durch Nachahmung eines fremden Rechts ist man wieder zum eigenen Lebensgesetz, zur ursprünglichen Öffentlichkeit des deutschen Strafverfahrens zurückgekehrt. Auch die Entwürfe haben die Öffentlichkeit bestehen lassen. Dieses wertvolle aus der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafverfahrens gewonnene Gut einer öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung darf bei einer Umgestaltung der Hauptverhandlung nicht aufgegeben werden, wenn auch Einschränkungen, die aber nur dem Interesse des Staates und des Volkes dienen dürfen, davon gemacht werden müssen. Für die Germanen gab es eine Frage und Sorge der Rückwirkung der Gerichtsöffentlichkeit auf das allgemeine Wohl noch nicht, wohl aber ist heute diese Frage und Sorge der Rückwirkung der Gerichtsöffentlichkeit durch die Presse gegeben. Das Wesen und der Wert der Öffentlichkeit im Strafverfahren muß bedingt von dem allgemeinen Wohl sein. Auch das Licht der Öffentlichkeit kann diesem allgemeinen Wohl schaden. Deshalb müssen Gesetzgeber und Richter „den Zutritt des Lichtes" wie ein weiser Arzt „in dem verwehren, was der Lebenskraft des Staates und der sittlichen Gesundheit des Volkskörpers schädlich ist". „Die Öffentlichkeit ist berechtigt, notwendig und gut, weil und soweit sie dem Zwecke dient, die beiden ewigen Grundsäulen aller Rechtspflege überhaupt zu tragen: Die Gerechtigkeit und die Wahrheit"[160]).

Bei der geschichtlichen Betrachtung des deutschen Strafverfahrens ergibt sich weiter, daß die Hauptverhandlung fast immer als Kernstück des Verfahrens angesehen worden ist. Eine Durchbrechung dieses Prinzips ist wieder durch das kanonische Recht und den Inquisitionsprozeß, der überhaupt keine Hauptverhandlung im heutigen Sinne kannte, erfolgt. Mit der Einführung der Öffentlichkeit ist auch wieder die Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens aufgefaßt worden. Diese aus der Geschichte des deutschen Strafverfahrens gewonnene Idee, daß die Hauptverhandlung das Kernstück des Verfahrens ist, muß auch bei der Umgestaltung der Hauptverhandlung beibehalten werden.

Die aus der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafverfahrens gewonnenen Ergebnisse sind:

1.) eine öffentlich-mündliche Hauptverhandlung und

2.) die Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens.

Diese beiden Ergebnisse sind nicht nur geschichtlich Gewordenes, sondern auch Ausdruck eines dem deutschen Charakter artgemäßen Rechtes, sodaß nach diesen beiden Grundsätzen die Hauptverhandlung bei einer Umgestaltung ausgerichtet werden muß.

---

[160]) Kahl a.a.O. in: „Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik" Bd. II 1908 S. 309 und 310.

Die Umgestaltung der Hauptverhandlung im Sinne des faschistischen Strafprozesses.

§ 1. Die Hauptverhandlung im faschistischen Strafprozeß.

1. Die Überwindung des Liberalismus im Strafverfahrensrecht durch den Faschismus.

a) Der Faschismus als Weltanschauung und als antiliberale Erscheinungsform.

Die jeweiligen Rechtsordnungen können nicht als ein Ding an sich, losgelöst und für sich allein gestellt betrachtet werden, sondern sie wachsen aus den Grundsätzen der Weltanschauung und entwickeln sich aus den Grundgehalten des Staatswesens. Aus diesem Grunde muß daher, bevor zu einer vergleichsweisen Darstellung des eigentlichen Strafprozeßrechtes, insbesondere der Hauptverhandlung geschritten werden kann, eine vergleichende Darstellung des Faschismus als Weltanschauung und als antiliberale Erscheinungsform folgen.

Das Wesen des Faschismus kann nicht in eine Definition gepreßt werden[161]), denn aus der geschichtlichen Entwicklung des Faschismus[162]) ergibt sich, daß der Faschismus in seiner Entwicklung syndikalistische, sozialistische und nationalsozialistische Elemente in sich aufgenommen hat. Zu einer philosophischen Begründung[163]) haben die verschiedenartigen philosophischen und literarischen Kreise beigetragen, so ist z. B. der Faschismus von Sorel[164]), Pareto, Nietzsche, Hegel[165]), Kant und auch von der deutschen historischen Schule[166]) wesentlich beeinflußt worden. Aber als Lehre und philosophische Theorie ist der Faschismus nur sekundär, denn vor aller Doktrin und philosophischen Theorie ist er ein lebendiger Prozeß und wirkende Realität, die stark mit religiösen Elementen verbunden ist[167]). Insofern ist er antiphilosophisch eingestellt. Die Wirklichkeit, die Tat, die getragen wird von einem untrüglichen instinktsicheren Gefühl und Empfinden ist das Primäre, erst dann kommt die Lehre, der Verstand[168]). Es kommt nicht darauf an, unter welchen Ideen die Wirklichkeit verändert werden kann, sondern darauf, wie sie zu verbessern ist. Es soll damit nicht gesagt werden, daß der Faschismus von keiner Idee gestaltet und emporgehoben wird. „Die tragende Idee, der sich der Faschist allein beugt, ist die des Vaterlandes (Italianità), der geistigen Gemeinschaft, die die Einzelwesen und Geschlechterfolgen in Überlieferung und Berufung zusammenkettet"[169]). Aus

---

161) Vgl. Einleitung von Dr. Horst Wagenführ in der Übersetzung von Mussolini: Der Faschismus S. VI.

162) Vgl. die sehr gute Darstellung bei Rosen a.a.O.

163) Vgl. hierzu Menzel a.a.O. S. 21 ff.

164) Der den utopischen Sozialismus eines Proudhon und Saint-Simon zum Syndikalismus des praktischen Lebens ausgestaltet hat.

165) Nach Mannhardt a.a.O. S. 40 und 41 war es Manzini, der den Hegel'schen und Fichte'schen Idealismus im Faschismus zur Geltung brachte; vgl. auch Rosen a.a.O. S. 57 und Renatus-Graefe a.a.O. S. 59.

166) Vgl. Gentile: Che cosa è il fascimo. S. 176.

167) Pannunzio a.a.O. S. 9.

168) Vgl. Raue a.a.O. S. 12: Mussolini: Gedanken und Worte S. 37.

169) Einleitung von Dr. Horst Wagenführ in der Übersetzung von Mussolini: Der Faschismus S. VI; vgl. auch Meriggi a.a.O. S. 15 ff; Raue a.a.O. S. 20,

dieser geistigen Haltung des Faschismus ergibt sich, daß der Einzelne nicht mehr „ein von allen anderen gesondertes, für sich stehendes Einzelwesen ist und von einem Naturgesetz geleitet wird, das ihn instinktiv dazu treibt, ein Leben der ichbetonten Lust des Augenblicks zu führen“[170], sondern der Einzelne ist nur er selbst, wenn er mit ganzer Kraft dem Gemeinwesen zu dienen gewillt ist. Eine bejahende realistische, sittliche Auffassung des Lebens als Kampf[171], die das „bequeme“ Leben verachtet[172], verbunden mit einer religiösen Einstellung, „in der der Mensch in seiner unlöslichen Verbundenheit mit einem höheren Gesetz gesehen wird, einem objektiven Willen, der über das besondere Einzelwesen hinausgeht und es zu einem mitwissenden Gliede einer geistigen Gemeinschaft erhebt“[173], ist dem Faschismus zu eigen. Der Faschismus wird von einer antiindividualistischen Idee beherrscht, die den Staat als wahre Wirklichkeit des Lebens bejaht. Im Staate liegt für den Faschismus alles beschlossen. Aus diesem Grunde ist der Faschismus als eine antiliberale Erscheinungsform anzusehen, denn der Liberalismus leugnet den Staat im Interesse des abgesonderten Einzelwesens. „Für den Faschismus ist der Staat nicht der Nachtwächter, der sich nur um die persönliche Sicherheit der Bürger kümmert, noch weniger eine Organisation mit einem rein materialistischen Ziel: etwa ein gewisses Wohlleben und ein verhältnismäßig friedliches Zusammenleben zu gewährleisten. Dazu braucht man nur einen Verwaltungsrat. Aber ebensowenig ist er nur eine politische Schöpfung, ohne Verbindung mit dem wirklichen Leben, mit dem Leben der Einzelnen und dem des Volkes“[174]. Der Staat setzt sich nicht — wie bei der Staatsauffassung des Liberalismus, deren Hauptexponent Jellinek und seine Schule ist, aus folgenden Elementen zusammen: Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt[175], sondern die faschistische Lehre beginnt ihren Weg zum Staat beim sozialen Aggregat, bei einer Vielheit sozialer Gebilde, Formationen und Institutionen[176]. Der faschistische Staat baut daher auf einer a priori subjektiv gegebenen Verbandseinheit auf, die einmal die Blutsverbände, Familie, Sippe, Stamm, Volk, ferner aber auch besondere Kategorien von zu ganzen Verbandssystemen zusammengefaßten Verbände sind. Dieser Korporativismus vereint von vornherein sachlich umschriebene Kreise von Menschen, nicht zu äußeren Zweckorganisationen, sondern als Gemeinschaft jener, die ihrer Arbeit den Lebenswert und die Würde des Dienens an ihren Volksgenossen geben wollen[177]. Dieser Korporativismus[178] ist untrennbar mit dem Faschismus verbunden[179] und stellt ein Mittel zur Schaffung

---

170) Mussolini: Der Faschismus S. 2.

171) Vgl. Mussolini: Die politische und soziale Doktrin des Faschismus S. 7: „Der Faschismus will den Menschen aktiv und mit allen seinen Energien in der Aktion beschäftigen. Er verlangt von ihm das männliche Bewußtsein der vorhandenen Schwierigkeiten und die Bereitschaft, ihnen entgegenzutreten. Der Faschismus sieht das Leben als einen Kampf, in dem der Mensch die Aufgabe hat, sich jenes Leben zu erobern, das seiner wahrhaft würdig ist, dadurch, daß er zunächst einmal in sich selbst das physische, moralische und intellektuelle Instrument zum Aufbau seines Lebens schafft. So für das einzelne Individuum, so für die Nation und für die Menschheit“. S. 21: „Der stolze Wahrspruch der Kampfabteilungen

„Ich pfeife drauf“ auf den Verband einer Wunde geschrieben, ist der Ausfluß einer nicht nur stoischen Philosophie, das Ergebnis einer nicht nur politischen Doktrin. Es ist die Erziehung zum Kampf, die freiwillige Übernahme der Gefahren, die er mit sich bringt, es ist ein neuer Stil des italienischen Lebens“.

172) Mussolini: Der Faschismus S. 3; vgl. auch die faschistische Lehre, übersetzte amtliche italienische Veröffentlichung a.a.O. S. 10.

173) Mussolini: Der Faschismus S. 4.

174) So Mussolini zur 5. Jahresfeier 1929 in Mussolini: Der Faschismus S. 22.

175) Vgl. Jellinek: Allgemeine Staatslehre S. 182 ff.

176) Vgl. hierzu Corradini a.a.O. S. 55 ff.

177) Vgl. hierzu Renatus-Graefe a.a.O. S. 49, 53.

178) Vgl. hierüber Meriggi a.a.O. S. 30 ff.

179) Vgl. Bortolotto: Faschismus und Nation S. 163; ferner auch Schreiwe a.a.O. S. 53.

und totalen Gestaltung des Staates dar[180]). Der Faschismus überwindet und beseitigt die aprioristische Objektivierung des Einzelmenschen in der Betrachtungsweise des Liberalismus und faßt den Staat als eine virtuell a priori gegebene kollektivistische Gesamtstruktur auf, als den „rechtlichen Ausdruck der Idee der Nation"[181]), dem Souveränität[182]), im Sinne von Autorität[183]) gebührt. Der Staat ist daher eine Organisation, die herrschen und befehlen soll[184]). Das Führertum des Staates bedingt aber eine Negierung des liberalistischen Freiheitsbegriffes. Die Aufgabe des Staates ist nicht die Erhaltung der Freiheit der Individuen im Sinne des Liberalismus, sondern die Zwecke und Ziele des Staates sind ethischer Natur, nämlich die Lebensgestaltung und Entwicklung der Nation durch Verwirklichung sozialer Verbesserungen[185]). Diese ethischen Aufgaben des Staates spiegeln sich auch im Recht wider, denn Staat und Recht können nicht verschiedene Aufgaben haben. So besteht auch die Macht des Staates nur in der Ausübung der Souveränität mittels des Gesetzes. Daraus folgt aber, daß der Staat auch die Behauptung der Rechtssicherheit auf sich nehmen muß, denn der Staat läßt sich ja seine Befugnisse und Funktionen nicht vom Volke gewähren und kontrollieren, sondern ist autoritär[186]). Recht und Autorität sind daher nicht zwei verschiedene Begriffe, sondern sie gehören zusammen und bilden eine Einheit[187]). Die Rechtsstaatsidee erhält daher durch den Faschismus wieder ein positives Gepräge und eine ethische Prägung, die stark absticht von der liberalen Auffassung, die die Rechtssicherheit nur vom Einzelnen aus betrachtet hat.

Der Faschismus ist daher in seinem Staatsgedanken, der sich am besten in dem viel gebrauchten Satze widerspiegelt: „Alles für den Staat, nichts außerhalb des Staates und vor allem nichts gegen den Staat"[188]), antiliberal[189]) und richtet

---

180) Bortolotto: Faschismus und Nation S. 77: „Der konstruktive Prozeß der Staatswerdung muß sich durch eine Reihe von sozialen Gruppen hindurch vollziehen" und S. 87: „In unserer Lehre vom souveränen Staat ist das Staatsinteresse die Synthese der Interessen aller einzelnen und aller sozialen Gruppen", vgl. auch Gentile: Che cosa S. 228.

181) Eschmann a.a.O. S. 22; ferner Bortolotto S. 40, 42 und 54.

182) Vgl. Gentile: Che cosa S. 235: „Lo Stato fascista è lo Stato sovrano. Sovrano in fatti, e non a parole"; ferner Pannunzio a.a.O. S. 17, 21.

183) Vgl. Bortolotto: Faschismus und Nation. S. 65: „Gerade bei der Ausübung der souveränen Gewalt handelt es sich nun darum, die beiden, immer in Gegensatz gestellten Termini: Autorität und Freiheit zu einer harmonischen Einheit zu bringen. Der Faschismus repräsentiert die Rückkehr zur Autorität, die sich in der gegenwärtigen unruhigen Epoche des Völkerlebens überall vollziehen muß, weil nur so der Staat seine Souveränität behaupten und seine Unabhängigkeit verteidigen kann.

184) Vgl. Pannunzio a.a.O. S. 13.

185) Vgl. Bortolotto: Faschismus und Nation S. 88; Niederer a.a.O. S. 19; Mussolini: Der Faschismus S. 3.

186) Vgl. Bortolotto: Faschismus und Nation S. 126.

187) Vgl. Mussolini: La nuova politica dell' Italia Band I S. 342: „Lo Stato che cosa è? E il carabinieri. Tutti e vistri codici, tutte le vostre dottrine e leggi sono nulle, se a un dato momento il carabiniere con la sua forza fieica non fa sentire il peso indistruttibile delle leggi". (Was ist denn der Staat? Er ist der bewaffnete Carabiniere. Alle eure Gesetzbücher, alle eure Lehren und Gesetze sind ein Nichts, wenn nicht im gegebenen Augenblick der Carabiniere mit seiner körperlichen Macht das unzerstörbare Gewicht der Gesetze fühlen läßt); vgl. auch Meriggi a.a.O. S. 21.

188) Zitiert bei Heinrich a.a.O. S. 125; vgl. auch die bei ihm in Anm. 20 S. 125 angeführte Literatur.

189) Vgl. Menzel a.a.O. S. 42 ff; Rosen a.a.O. S. 82; Rocco a.a.O. S. 13 bis 16; Renatus-Graefe a.a.O. S. 46; Mussolini: Die politische und soziale Doktrin des Faschismus S. 10: „Der Faschismus ist gegen den klassischen Liberalismus eingestellt, weil dieser aus dem Reaktionsbedürfnis gegen den Absolutismus hervorging und von dem Augenblick an seine geschichtliche Funktion erfüllt hat, seit der Staat sich zu diesem gleichen Volksbewußtsein und diesem gleichen Volkswillen um-

sich mit großer Schärfe gegen den individualistisch-liberalen Staat[190]). Gerade darin liegt sein bedeutsamster Wesenszug, daß er an Stelle des überalterten Liberalismus eine neue Weltanschauung gesetzt hat, die nicht mehr im Individuum den Endzweck, sondern den Endzweck in der Gemeinschaft und im Individuum nur das Mittel sieht[191]).

Bei einer Gegenüberstellung der Lehre des Faschismus in einem kritischen Vergleich der deutschen Lehre ergibt sich, daß in der Frage der Überwindung des Individualismus sich beide Anschauungen in wesentlichen Punkten decken. Beide Anschauungen bekämpfen den Individualismus[192]). Damit soll aber nicht gesagt werden, daß der Faschismus in jeder Beziehung den Individualismus innerlich überwunden hätte. Im faschistischen Recht, auch in der neuen Strafprozeßordnung vom 19. Oktober 1930 — wie später aufgezeigt werden wird — finden sich viele liberalistische Einrichtungen noch erhalten, so z. B. ist der liberalistische Garantiegedanke im Recht noch enthalten. Ferner lassen sich im Faschismus noch weitgehende Konzessionen an das Prinzip der Gewaltenteilung nachweisen[193]).

Im Rahmen der Arbeit können nicht sämtliche Unterschiede zwischen deutscher und faschistischer Betrachtung grundlegend erörtert und herausgearbeitet werden. Hingewiesen soll aber noch darauf werden, daß der Faschismus eine Rassenfrage nicht kennt[194]). Der Grund hierfür liegt darin, daß dem Faschismus „jede Betonung des Rassegedankens" und ein rassisches Empfinden fehlt. Der Faschismus ist daher auch frei von Antisemitismus[195]).

b) Kurze Darstellung des faschistischen Strafverfahrens.

Die weltanschauliche und politische Grundhaltung des Faschismus hat auch das Strafverfahrensrecht berührt[196]) und zu einer neuen Strafprozeßordnung vom 19. Oktober 1930 geführt.

---

gebildet hat; der Liberalismus negiert den Staat im Interesse des Einzelwesens. Der Faschismus dagegen bejaht den Staat aufs neue als die einzig ware Realität des Individuums. Wenn die Freiheit das Attribut des wirklichen Menschen sein soll, und nicht jener abstrakten Puppe, an die der individualistische Liberalismus dachte, so ist der Faschismus für die Freiheit, und zwar für die einzige, ernsthaft zu nehmende Freiheit des Staates und des Individuums im Staate. Denn für den Faschisten ist alles im Staate, und außerhalb des Staates gibt es nichts Menschliches oder Geistiges, das irgendwelchen Wert hätte. In diesem Sinne ist der Faschismus totalitarisch, und der faschistische Staat, als Zusammenfassung und Vereinheitlichung aller Werte, verkörpert, entwickelt und potenziert das Leben des Volkes"; ferner die faschistische Lehre, übersetzte amtliche italienische Veröffentlichung a.a.O. S. 30.

190) Mussolini: Gedanken und Worte a.a.O. S. 32: „Liberalismus — das ist der Staat als ein überaus distinguierter Theaterbesucher, der im weichen Fauteuil des „Objektivismus" sitzt und dem Kampf der Parteien wie einem interessanten Drama zusieht. Aber in diesem Theater stand doch zu viel auf dem Spiel: Die soziale Idee und der sittliche Wert der Nation gehen daran zugrunde.

191) Vgl. auch Mussolini: Gedanken und Worte a.a.O. S. 99, 100: „Wie sah denn die Welt aus, als der Liberalismus das Feld betrat? Die großen Nationen bestanden aus zehn, höchstens fünfzehn Millionen Seelen; kleine, streng voneinander abgegrenzte, politische Kasten, teilten sich wiederum in eine Anzahl auserwählter Familien, in deren jeder eine andere Erziehung üblich war. Wie ist das alles anders geworden. Die großen wirtschaftlichen Lebensfragen, vor denen alle Menschen gemeinsam stehen, haben die Schranken beseitigt. Die einheitliche Not erfordert eine einheitliche Lösung".

192) Eine vergleichsweise Betrachtung der ideologischen Grundlagen des Nationalsozialismus mit dem Faschismus bringt Raue a.a.O.

193) Vgl. Bortolotto: Faschismus und Nation S. 192.

194) Vgl. Günther a.a.O. S. 69 ff; Röhrborn S. 82 u. 137.

195) So Bornhak a.a.O. S. 13.

196) Vgl. die allgemeinen Betrachtungen zu Anfang der Lavori preparatori . . Bd. 8 S. 1: „Le applicazioni processuali delle dottrine liberali . . sono del tutte eliminate . . nel progetto, in verità tutti gli istituti processuali sono pienamente informati ai principi fondamentali fissati dalla Rivoluzione spirituale, che creò il presente Regime politico".

Der Gang des Strafverfahrens ist folgender: Wie nach deutschem Prozeßrecht steht nach Art. 7 Abs. 1 jedermann die Möglichkeit offen[197]), sich im Wege der Anzeigeerstattung an Polizei oder Staatsanwalt zu wenden. Die Polizei, besonders die polizia giudiziaria[198]) hat aber daneben von sich aus die Aufgabe, Straftaten zu ermitteln und aufzudecken, die Beweise sicherzustellen[199]) und sie vor die Gerichte mittels Rapports[200]) zu bringen. Die Anzeigeerstattung muß mit Namen erfolgen, denn nach Art. 8, 141 werden anonyme Anzeigen nicht verfolgt, es sei denn, daß die Anzeige durch Beifügung von Beweismaterial so erhärtet wird, daß sie im öffentlichen Interesse nicht übersehen werden darf[201]). Nach Abschluß der Arbeiten (terminate le loro operazioni) hat die Polizei dem Staatsanwalt oder Einzelrichter ihre Ermittlungen zu übersenden. Erachtet die Staatsanwaltschaft, bei der das Legalitätsprinzip herrscht,[202]), d. h. sie wird von Amtswegen tätig[203]), sobald ihr eine strafbare Handlung zur Kenntnis gelangt, die Ermittlungen für ausreichend, so erhebt und vertritt sie nach Art. 74 die öffentliche Anklage. Einer richterlichen Kontrolle ist sie dabei nicht unterworfen[204]). Hält die Staatsanwaltschaft die Angaben aber für offenbar unbegründet, so kann sie zwar das Einschreiten unterlassen, muß aber dann die Sache ihrer vorgesetzten Behörde melden, die die Anklageerhebung anordnen kann. Bei den vom Gesetz vorgesehenen Fällen[205]) findet auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Voruntersuchung statt, über deren Eröffnung der Untersuchungsrichter endgültig entscheidet. Auf Art und Gang der Untersuchung hat die Staatsanwaltschaft keinen maßgeblichen Einfluß mehr, wohl kann sie den Untersuchungshandlungen beiwohnen und auch Fragen stellen und Vorbehalte machen, die zu protokollieren sind, Art. 303, auch kann sie nach Art. 370 selbst Ermittlungen anstellen, um die Voruntersuchung weiter zu fördern. Die Verteidigung ist aber von der Voruntersuchung ausgeschlossen und hat im Vorverfahren nur das Recht der Kenntnisnahme von Formalien[206]). Über den Gang und Richtung der Untersuchung bestimmt der Untersuchungsrichter; er hat alle Handlungen vorzunehmen, die der Wahrheitserforschung dienlich sind[207]). Für die Voruntersuchung besteht keine Parteiöffentlichkeit, d. h. „weder der Beschuldigte noch sein Verteidiger haben einen Anspruch auf Anwesenheit während des Vorverfahrens"[208]).

Die Voruntersuchung ist nach der italienischen Strafprozeßordnung wesentlich inquisitorischer gestaltet als nach der deutschen Strafprozeßordnung, dies geht auch insbesondere daraus hervor, daß die italienische Strafprozeßordnung eine Beschwerde des Angeklagten gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters nicht kennt[209]).

---

[197]) Nach Art. 364 besteht sogar eine Anzeigepflicht, wenn sich eine Straftat gegen das Wesen des Staates richtet.

[198]) Vgl. über die Stellung der Kriminalpolizei: Mangini a.a.O. S. 194 ff; ferner Di Martino a.a.O. S. 417 ff; Art. 222, 235 ff; 224, 225; besonders aber art. 16, wonach gegen Polizeibeamte wegen bestimmter, von ihnen im Dienste begangener strafbarer Handlungen nur mit Ermächtigung des Justizministers eingeschritten werden darf.

[199]) Art. 219.

[200]) Art. 2; vgl. hierzu de Mauro a.a.O. S. 68 u. S. 213.

[201]) Vgl. Lavori preparatori . . Bd. 8 S. 11.

[202]) Vgl. hierzu Di Martino a.a.O. S. 10 und 188, 189; Lavori preparatori . . . Bd. 1 S. 272.

[203]) Art. 1.

[204]) Nach Art. 74, 75 kann sie aber später nicht mehr frei über die Anklage verfügen.

[205]) Art. 295. In den Fällen der Zuständigkeit des Assisenhofs und des Tribunals ist die Voruntersuchung obligatorisch.

[206]) Vgl. hierüber Neumann: Die Voruntersuchung im Lichte der Rechtsvergleichung in „Deutsche Juristenzeitung" 1932 S. 345.

[207]) Art. 299; Art. 365, 376 (Vernehmung des Beschuldigten); Art. 300 ff: 309 ff; 332 ff; 337 ff. (Eingriff in die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten); Art. 314 (Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die immer vom Richter und von Amtswegen bestimmt werden müssen).

[208]) Köhler a.a.O. S. 84.

[209]) Vgl. hierüber Köhler a.a.O. S. 86 und 83 ff.

Nach Abschluß der Voruntersuchung teilt der Untersuchungsrichter dem Staatsanwalt die Akten mit[210]), damit dieser seine Anträge stellen kann. Danach entscheidet der Untersuchungsrichter über die weitere Behandlung der Sache[211]). Eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens hat die Staatsanwaltschaft nicht, denn diese liegt dem Richter ob[212]). Der Eröffnungsbeschluß der Strafkammern, den die bisherige Strafprozeßordnung gefordert hatte, ist beseitigt[213]). Gegen die Entscheidung des Richters kann nach Art. 387 die Staatsanwaltschaft im Rechtsmittelwege angehen. Lautet die Entscheidung aber auf Eröffnung des Hauptverfahrens, so ist sie unanfechtbar, da sie ja in dem folgenden Hauptverfahren ihre natürliche Kontrolle findet[214]).

In bestimmten Fällen, insbesondere bei Erfassen des Beschuldigten auf frischer Tat und bei Ablegung eines Geständnisses mit offensichtlichem Gegebensein des Schuldbeweises, tritt eine abgekürzte Untersuchung (istruzione sommaria), Art. 389 ff, ein. Die abgekürzte Untersuchung wird von der Staatsanwaltschaft oder in den Fällen, wo der Einzelrichter (prätor) zuständig ist, von diesem geführt. Nach Art. 392 hat der Untersuchungsführer die Befugnisse eines Untersuchungsrichters, da der Untersuchungsrichter doch nicht in Tätigkeit tritt. Ist der Einzelrichter Untersuchungsführer, so kann er für die „prätorischen Sachen" selbst die abschließende Entscheidung erlassen, Art. 395, 396. Dagegen darf die Staatsanwaltschaft dies nicht. Der Abschluß des Vorverfahrens entweder durch Verweisung ins Hauptverfahren (citazione a giudizio, Art. 396) oder durch Lossprechung muß stets durch einen Richter erfolgen, ebenfalls dürfen die Besichtigungen, Beschlagnahmen, Durchsuchungen usw. nur von einem Richter vorgenommen werden, Art. 391 Abs. 1. Diese abgekürzte Untersuchung gab es schon im italienischen Strafprozeßgesetz von 1913[215]), nur sind in dem neuen Strafprozeßgesetz die Fälle, in denen die abgekürzte Untersuchung Platz greift, ganz erheblich eingeschränkt worden. Der Grund hierfür liegt nicht nur in den technischen Schwierigkeiten[216]), die die abgekürzte Untersuchung angeblich haben soll, sondern auch wohl darin, daß in der Voruntersuchung der Beschuldigte mehr Garantien auf Objektivität als in der abgekürzten Untersuchung[217]) hat.

In dem zweiten Buch der italienischen Strafprozeßordnung, das dem Vorverfahren gewidmet ist, ist auch die vorläufige Festnahme (arresto) und die Untersuchungshaft (mandato di cattura), ferner das Haftprüfungsverfahren, das eine der wichtigsten Garantieeinrichtungen zugunsten des Beschuldigten darstellt[218]), geregelt. Die Anordnung der Untersuchungshaft, den Erlaß des Haftbefehls — — ebenso den Erscheinungs- und Vorführungsbefehl (mandato di comparizione und mandato di accompagnamento) kann nur ein richterlicher Beamter erlassen[219]), Art. 251, und zwar entweder der Einzelrichter oder der Untersuchungsrichter.

---

210) Art. 369.

211) Art. 374. Die Entscheidungen des Untersuchungsrichters können lauten:
1.) auf Verweisung zum Hauptverfahren vor dem zuständigen Gericht (rinvio a giudizio, Art. 374)
2.) auf Lossprechung (proscioglimento) und zwar entweder
a) auf Einstellung (non doversi procedere) oder
b) Lossprechung mangels ausreichender Beweise, die aber eine positive Verdachtserklärung bedeutet.

212) Art. 374, 378.

213) Vgl. Köhler a.a.O. S. 96.

214) Lavori preparatori Bd. 8 S. 75: „. . . . travano il loro naturale controllo nel giudizio medesimo".

215) Vgl. Art. 277 ff.

216) Damit wird die Wiedereinführung der schon im Gesetz von 1865 enthaltenen Voruntersuchung begründet. Lavori preparatori . . . Bd. 1 S. 172 bis 173; Di Martino a.a.O. S. 512 bis 514.

217) Vgl. hierzu Di Martino S. 513.

218) Dies geht schon aus der Überschrift des Kapitels 2 (Buch 2 Titel 1) hervor: „della libertà personale dell' imputato".

219) Eine Ausnahme hiervon findet bei der abgekürzten Untersuchung statt, Art. 393.

Die vorläufige Festnahme oder der Erlaß eines Haftbefehls, die immer hinreichende Anzeichen schuldhafter Begehung voraussetzen (sufficienti indizi di colpevolezza), sind z. B. bei vorsätzlicher Tötung oder ihrem Versuch, bei Raub und Erpressung, bei Delikten, deren Mindeststrafe 5 Jahre Freiheitsstrafe oder noch mehr beträgt[220]), stets geboten. Fallen die Voraussetzungen, die zum Erlaß des Haftbefehls geführt haben, fort, so muß nach Art. 260 Abs. 1, 269 der bereits ergangene Haftbefehl widerrufen werden. Sowohl der Erlaß als auch der Widerruf des Haftbefehls darf nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft erfolgen[221]).

Überschreitet die Untersuchungshaft je nach der Schwere des untersuchten Delikts 4 Monate, 40 Tage oder 30 Tage, so muß der Untersuchungsrichter oder der Staatsanwalt oder der Einzelrichter höheren Ortes unter Aktenvorlage berichten, weshalb das Verfahren sich verzögerte. Die höhere Behörde kann dann nach Art. 272 die erforderlichen Anweisungen zur Beschleunigung des Verfahrens geben und stellt bei ungerechtfertigter Verzögerung die Verantwortlichen fest. In diesem sogenannten Haftprüfungsverfahren liegt eine starke Garantie zu Gunsten des Beschuldigten[222]).

Eine formelle Haftbeschwerde, wie sie in Deutschland besteht, kennt das italienische Recht nicht. Der Beschuldigte kann aber seine Haftentlassung beantragen, wenn er die indici sufficienti nicht oder nicht mehr für gegeben hält. Handelt es sich um einen Fall, in welchem die Untersuchungshaft geboten ist, so hat der Beschuldigte das Recht, seine vorläufige Freilassung zu beantragen. In jeder Lage des Verfahrens kann nach Art. 277, 278 die vorläufige Freilassung mit und ohne Sicherheitsleistung erfolgen, nur nicht während des Verfahrens vor dem Kassationshof, der die Schuldfrage grundsätzlich nicht nachprüft und keine Haftbefehle erläßt[223]).

Nach der Verweisung zum Hauptverfahren folgt die Vorbereitung der Hauptverhandlung (degli atti preliminari al giudizio). Zu dieser Vorbereitung der Hauptverhandlung gehört in italienischen Schwurgerichtssachen nach Art. 405 auch die Einberufung des Schwurgerichts durch den Präsidenten des Appellationsgerichts (corte d'appello), die schon für eine einzige Hauptverhandlung erfolgt, wenn daran mehrere verhaftete Beschuldigte beteiligte sind.

Auch nach der Verweisung zum Hauptverfahren kann das Verfahren ohne Hauptverhandlung noch eingestellt werden, Art. 87 bis 90, sowie Art. 152, 421, und zwar, wenn sich bereits klar herausgestellt hat, daß der Beschuldigte[224]) die strafbare Handlung nicht begangen hat oder daß ein Prozeßhindernis vorliegt.

Eigentümlich für das italienische Verfahrensrecht ist das System der heilbaren Verfahrensmängeln, „die das Gesetz jeweils mit der Wendung „bei Vermeidung der Nichtigkeit" (a pena di nullità) angibt. Diese Fälle sind Gegenstand einer Anfechtung mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln (vgl. z. B. Art. 522), wenn die Heilung nicht schon vor der angefochtenen Entscheidung eingetreten ist. Diese Nichtigkeitsfälle sind, wenn sie vor der Entscheidung entdeckt werden, von Amtswegen zu berücksichtigen, außerdem auf Antrag einer Partei, vgl. Art. 187. Der Richter behebt dann den Prozeßfehler, wenn das noch möglich ist. Wenn das nicht geht, so erklärt er die Prozeßhandlung und das, was darauf gebaut ist, für unwirksam. Das Gesetz gibt ferner in verschiedenen Fällen an, wie eine Nichtigkeit auf andere Weise (z. B. nicht rechtzeitige Rüge) zur Heilung gelangt, vgl. Art. 187 I, 265, 377, 401, 422, 471"[225]).

Da die Hauptverhandlung für sich allein später dargestellt wird, so ist bei der Darstellung des italienischen Strafverfahrensrechts nur noch auf die Organe der Strafrechtspflege und auf die Rechtsmittel kurz einzugehen.

---

220) Art. 253.
221) Art. 262.
222) Vgl. Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 52.
223) Vgl. hierzu Köhler a.a.O. S. 82 und 83.
224) Nach italienischem Recht heißt der Beschuldigte, Angeschuldigte, Angeklagte imputato. Es kennt keine terminologische Verschiedenheit wie das deutsche Recht. Vgl. Köhler a.a.O. S. 100 Anm. 37.
225) So Köhler a.a.O. S. 101, 102.

Die Organisation und die Besetzung der Gerichte ist wie in Deutschland nicht in die Strafprozeßordnung aufgenommen worden[226]). Die ordentliche Strafgerichtsbarkeit obliegt den Prätoren, die eine dem deutschen Amtsrichter als Einzelrichter ähnliche Stellung inne haben, den Tribunalen, die für die mittelschweren Delikte geschaffen und mit drei Richter besetzt sind, und den Schwurgerichten (assisa), die für die schweren Delikte in Betracht kommen. Gegenüber den Entscheidungen des Prätors ist Berufungsinstanz das Tribunal, gegenüber den Entscheidungen des Tribunals der Appellhof (corte d'appelle). Als Revisionsinstanz ist der Kassationshof in Rom (corte di cassazione) zuständig, der mit 7, gegebenenfalls mit 15 Richtern besetzt ist[227]).

Nach der königlichen Verordnung vom 23. März 1931 ist das Schwurgericht (corte d'assise) neu organisiert worden[228]). Das Schwurgericht setzt sich nach Art. 2 des Gesetzes aus einem Präsidenten, einem Rat beim Appellhof und fünf Laienrichter (assessori) zusammen[229]). Vorher bestand das System der Giuria, ein Schwurgericht, das aus einem Präsidenten, mehreren Richtern und zehn aus allen Klassen der Bevölkerung ausgewählten Geschworenen bestand. Da aber dieses System vielfach Anlaß zu Klagen gab und wie Rocco in seiner Vorrede zu dem Dekret eingehend und überzeugend dargetan hat, sei die giuaria populare eine fremdländische Einrichtung gewesen, die mit den Prinzipien der französischen Revolution in Italien eingeführt worden war. „Ihr Hauptzweck war", wie Rocco ausführt, „die Volksgerichtsbarkeit in Gegensatz zu der königlichen zu bringen, wie auf gesetzgeberischem und politischem Gebiet in der Deputiertenkammer die Macht des Volkes zu der Macht des Königs in Opposition trat"[230]). Diesem Mangel soll das neue, in jedem Bezirk eines Appellationsgerichts errichtete Schwurgericht abhelfen. Die assessori verkörpern nicht mehr die Souveränität des Volkes wie früher, sondern sie sind, da es nur eine Souveränität gibt, nämlich die des Staates, nur ein integrierender Bestandteil der ordentlichen Spruchgerichte. Die fünf Laien oder assessori werden aus Listen herausgesucht[231]), in denen ihrem Beruf und Charakter nach zu diesem Amt geeignete Personen aufgeführt sind[232]). „Richter und Geschworene bilden jetzt, wie es im Gesetz heißt, ein einziges Kollegium, in dem jeder von ihnen für seinen Teil sowohl bei Tat- als auch Rechtsfragen zur Entscheidung beizutragen hat[233]). Das Volk nimmt soweit, wie es Rocco in seiner Erklärung zum Gesetzentwurf ausgedrückt hat, nicht mehr in Vertretung des sog. Volkswillens an der Rechtsprechung teil, sondern als ergänzendes Element der ordentlichen Rechtsorgane"[234]).

Als weiteres Strafrechtspflegeorgan ist auch noch das 1926 geschaffene Sondertribunal zum Schutze des Staates[235]) zu nennen, das zuständig ist für Attentate gegen den König, die Königin, den Kronprinzen und den Regierungschef, sowie für alle Vergehen gegen Unabhängigkeit, Einheit, Sicherheit und Ruf des Staates. Wichtig ist, daß es gegen die Entscheidung des Sondertribunals kein Rechtsmittel

---

226) Vgl. über die Strafgerichtsbarkeit Bornhak: Das italienische Staatsrecht des Faschismus S. 119.

227) Vgl. über das italienische Gerichtsverfassungsgesetz auf Grund des Gesetzes vom 30. Dezember 1923 die Ausführungen von Hüssy: Die italienische Gerichtsreform, in Gerichtssaal Bd. 90 S. 460 ff.

228) Wenn Hachenburg und Bing in der juristischen Rundschau der deutschen Juristen-Zeitung 1932 S. 278 schreiben: „Italien hat die Schwurgerichte endgültig abgeschafft", so ist dies unrichtig.

229) Vgl. über die Reform der Schwurgerichte und besonders über die neuorganisierte Corte d'Assise Ploskove a.a.O. in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1933 S. 399 ff, besonders S. 403 ff.

230) Vgl. auch Ploskowe a.a.O. S. 400 ff, besonders S. 402 und die dort angeführte Literatur.

231) Vgl. hierüber ausführlicher Ploskowe a.a.O. S. 404.

232) Vgl. über die Eigenschaften, die die assessori haben müssen, Ploskowe a.a.O. S. 403.

233) Vgl. hierzu auch Lavori preparatori . . . Bd. 1 S. 27.

234) So Meriggi a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1934 S. 771.

235) Vgl. hierüber Meriggi a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1934 S. 772.

außer der Wiederaufnahme gibt. Nach Art. 190 können nur Rechtsmittel in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen eingelegt werden. Wer Rechtsmittel einlegen kann, besagen die Art. 201, 529, 515, 192. Nach Art. 201, 529 darf nur die Partei, es können auch im einzelnen Fall beide Parteien sein[236]), der es das Gesetz verstattet, Rechtsmittel einlegen[237]). Die Einlegung von Rechtsmitteln darf aber nur geschehen, wenn die Partei ein berechtigtes Interesse daran hat und dieses Interesse in ausführlicher Begründung nachweist[238]). Auch die Staatsanwaltschaft kann nach Art. 515 Berufung einlegen[239]). Ferner können Rechtsmittel einlegen: der Verurteilte bzw. dessen Verteidiger[240]). Auch kann der Verteidiger gegen den Willen des zum Tode Verurteilten Rechtsmittel für den Verurteilten einlegen[241]). Die Anfechtung von richterlichen Entscheidungen kann der Beschuldigte „auf irgendeiner amtsgerichtlichen Geschäftsstelle anbringen oder abgeben. Die Staatsanwaltschaft kann sich auch der Einlegung mittels Telegramme bedienen, Art. 198"[242]).

Die zulässigen ordentlichen Rechtsmittel sind die Berufung (appello)[243]) und der Kassationsrekurs, der der Revision im deutschen Recht entspricht. Ein außerordentliches Rechtsmittel stellt die Revision (domando di revisione) dar, die man mit dem Wiederaufnahmeverfahren im deutschen Recht vergleichen kann und die im Art. 554 geregelt ist[244]). Die Berufung ist nur zulässig, für die übrigens nach Art. 515 Abs. 4 das Verbot der reformatio in peius gilt, gegen die Urteile des Prätors und des Tribunals. Die Einrichtung der Berufung ist im italienischen Schrifttum stark umstritten gewesen[245]); wenn sie der Gesetzgeber doch beibehalten hat, so geschah es aus dem Grunde, weil das Institut der Berufung noch zu stark im italienischen Volk wurzelte und er den Gedanken und Gefühlen des Volkes Rechnung tragen wollte[246]).

Der Kassationsrekurs[247]) ist nur in den vom Gesetz einzeln aufgezählten Fällen im Gegensatz zum deutschen Recht, wo ganz allgemein die Revision darauf gestützt werden kann, wenn das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, zulässig. Trotz dieser Bestimmung des Art. 524 unterliegen nur die Rechtsfragen, nicht die Tatfragen, der Nachprüfung durch den Kassationshof. Ungerechtfertigte Rekurse kann der Kassationshof mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft dadurch unmöglich machen, indem er nach Art. 531 über die Zulässigkeit des Rechtsmittels vorab entscheiden kann.

2. Die Hauptverhandlung als Kernstück des Verfahrens im faschistischen Strafprozeß.

Auch im faschistischen Strafprozeß ist die Hauptverhandlung wie im deutschen Recht der eigentlich entscheidende Teil des Verfahrens erster Instanz, dem gegenüber das sog. Vorverfahren nur Vorbereitungsverfahren ist. Die Hauptverhandlung ist der Mittelpunkt des ganzen Verfahrens und dient der urteilsmäßigen Entscheidung über die im Eröffnungsbeschluß verkörperte Anklage. Ihren Gegenstand bildet daher der geschichtliche Vorgang, in dem der Eröffnungsbeschluß eine das Strafgesetz verletzende Handlung gefunden hat. Die Hauptverhandlung ist

---

236) Vgl. hierüber De Mauro a.a.O. S. 361 und Art. 512, 513.

237) Die italienische Strafprozeßordnung verwendet den Begriff der Rechtsmittel im Sinne des deutschen Rechts nicht. Sie spricht von Anfechtungsmittel (impugnazioni). Vgl. hierüber Köhler a.a.O. S. 161.

238) Vgl. hierzu Köhler a.a.O. S. 76.

239) Das Verbot der reformatio in peius ist für diese Form der Berufung beseitigt.

240) Art. 192.

241) Vgl. hierüber Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 43.

242) So Köhler a.a.O. S. 76.

243) Vgl. über die Berufung ausführlicher Köhler a.a.O. S. 117 bis 119.

244) Vgl. über die Revision Köhler a.a.O. S. 123 bis 126.

245) Vgl. hierzu De Mauro a.a.O. S. 389, 390 und auch Köhler a.a.O. S. 75,

246) Vgl. Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 101.

247) Vgl. über den Kassationsrekurs ausführlicher Köhler a.a.O. S. 119—123.

öffentlich, mündlich und kontradiktorisch[248]). Die Hauptverhandlung ist daher auch im faschistischen Strafprozeß als Kernstück des Verfahrens anzusehen. Wie die Hauptverhandlung im italienischen Recht sich darstellt, soll an Hand der Stellung der in der Hauptverhandlung beteiligten Personen, insbesondere des Richters, Staatsanwalts, Angeklagten und Verteidigers, aufgezeigt werden.

a.) Die Stellung des Richters.

Die Stellung des Richters in der Hauptverhandlung kennzeichnet sich am meisten dadurch, daß er als Entscheidungsorgan tätig wird. Die Richter[249]) üben ihre Tätigkeit im Namen des Königs aus[250]). „Da der König nach dem monarchischen Prinzipe der Verfassung Grund und Quelle aller Staatsgewalt ist, geht auch die Justiz von ihm aus. Sie wird in seinem Namen verwaltet durch Richter, die er einsetzt (Art. 68)"[251]). Dadurch sind aber weder die Richter dem direkten Einfluß der politischen Gewalt unterworfen, noch wird ihre absolute Unabhängigkeit dadurch geschmälert[252]). Die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ist trotzdem bestehen geblieben[253]).

Ein Prüfungsrecht über das rechtmäßige Zustandekommen des Gesetzes hat der Richter nicht, denn „die richterliche Gewalt steht gleichgeordnet neben den beiden anderen Gewalten, aber sie steht nicht über ihnen"[254]). Die Leitung der Hauptverhandlung, die sogenannte Prozeßleitung liegt im allgemeinen einschließlich der Vernehmung des Angeklagten und der Beweisaufnahme dem Richter ob, der zu ihrer Ausübung verpflichtet und daher nicht berechtigt ist, sie einem Beisitzer zu übertragen[255]). Zu den Prozeßleitungsbefugnissen gehört auch die Sitzungspolizeigewalt des Richters, deren Ausübung nach freiem Ermessen erfolgt[256]). Die diskretionäre Gewalt des Richters spielt in der italienischen Hauptverhandlung eine größere Rolle als in der deutschen[257]). So steht es z. B. in dem Ermessen des Richters, über den Aufschub einer zu unterbrechenden Hauptverhandlung zu entscheiden. Bei absoluter Notwendigkeit des Aufschubs einer zu unterbrechenden Hauptverhandlung hat er nach Art. 431 das Recht, eine Unterbrechung bis zu zehn Tagen, und wenn die Notwendigkeit dann noch fortdauert, abermals eine Unterbrechung von höchstens zehn Tagen anzuordnen, widrigenfalls die Hauptverhandlung neu begonnen werden muß. Nach § 229 der deutschen Strafprozeßordnung beträgt dagegen die Höchstfrist, innerhalb deren eine unterbrochene Hauptverhandlung fortgesetzt werden muß, nur vier Tage. Ferner kann der Richter Delikte, die der Angeklagte oder dritte Personen in der Sitzung begehen, regelmäßig noch in der gleichen Sitzung aburteilen[258]). Auch darin zeigt sich die größere diskretionäre Gewalt des italienischen Richters zum deutschen Richter.

Nach Erledigung der Prozeßformalien schreitet der Richter auf Grund der Verlesung des Verweisungsbeschlusses zur Vernehmung des Angeklagten und zur Beweisaufnahme. Bei der Vernehmung des Angeklagten darf der Richter im Gegensatz zu § 254 der deutschen Strafprozeßordnung ohne weiteres die Äußerungen des Angeklagten, die dieser während der Voruntersuchung oder bei Aussagen vor den

---

248) Art. 423; vgl. Art. 72 der Verfassungsurkunde Italiens.

249) Vgl. über die Vorbildung des Richters und seine Laufbahn Meriggi a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1934 S. 772, 773.

250) Art. 68 der Verfassungsurkunde Italiens, Übersetzung im Anhang bei Tempel a.a.O. S. 101.

251) So Bornhak: Das italienische Staatsrecht des Faschismus S. 116.

252) Vgl. De Mauro a.a.O. S. 83.

253) Vgl. Tempel a.a.O. S. 90.

254) So Bornhak: Das italienische Staatsrecht des Faschismus S. 117; vgl. auch die Ausführungen von Tempel a.a.O. S. 23 ff.

255) Vgl. über die Verhandlungsleitung des Richters Art. 430, 437 Abs. 1.

256) Vgl. Art. 433, 437. Art. 433 bestimmt: Il potere di polizia e di disciplina delle udienze appartiene al presidente o all pretore.

257) Vgl. Köhler a.a.O. S. 104.

258) Art. 435.

Polizeiorganen gemacht hat, aus den Protokollen feststellen[259]). Sind mehrere Angeklagte zu vernehmen, so ist jeder in Abwesenheit des anderen zu vernehmen und über die Aussagen des Mitangeklagten in gedrängter Form zu informieren. Nach der Vernehmung des Angeklagten schließt sich die Beweisaufnahme und zwar mit der Vernehmung der Zeugen an. Auf den Umfang der Beweisaufnahme hat der Richter nur einen geringen Einfluß. Der Richter kann nach Art. 420 Abs. 1 von der Liste der Zeugen, die nach Art. 415 mindestens drei Tage vor der Hauptverhandlung auf der Geschäftsstelle eingereicht werden muß und auf die die Zeugen aufgestellt werden, deren Vernehmung vom Staatsanwalt oder Beschuldigten beantragt wird, alle die Zeugen streichen, deren Vernehmung unzulässig oder überflüssig ist. Warum die Streichung erfolgt ist, muß aber nach Art. 420 Abs. 2 in jedem einzelnen Falle schriftlich begründet werden. Im Laufe der Verhandlung aber hat der Richter keinen Einfluß auf die Beweisaufnahme mehr. Nur kann nach Art. 457, 455 Abs. 1 das Gericht weitere Zeugen oder Beweismittel von Amtswegen kommen lassen, wenn sich im Laufe der Verhandlung deren Notwendigkeit herausstellt. Vor der Vernehmung dürfen die Zeugen weder mit den Parteien, Verteidigern oder technischen Gutachtern, die von den vom Richter ernannten Gutachtern unterschieden werden müssen[260]), in Verkehr kommen, noch dürfen sie der Vernehmung vorher vernommener Zeugen beiwohnen oder sonstwie über das informiert werden, was im Sitzungssaal geschieht. Auch hinsichtlich der Zeugenpflicht und des Verfahrens beim Zeugenbeweis bestehen erhebliche Verschiedenheiten zwischen dem italienischen und deutschen Recht, so z. B. in der Tauglichkeit als Zeuge[261]), ferner dürfen Zeugen nicht reine Werturteile äußern[262]), weiterhin brauchen die gerichtlichen Polizeiorgane weder in der Voruntersuchung noch in der Hauptverhandlung die Namen der Zeugen angeben, die ihnen Mitteilung gemacht haben. Auch „darf der Richter keine Angaben zulassen, die sie von solchen Personen empfangen haben, deren Namen sie nicht angeben wollen"[263]). Was das Zeugnisverweigerungsrecht anbetrifft, das grundsätzlich die nächsten Verwandten haben, so ist dieses eingeschränkt und gilt nicht, wenn die nächsten Verwandten „Anzeiger, Antragsteller oder Zivilpartei sind, oder wenn die Tat zum Nachteil eines anderen nächsten Verwandten oder eines Mitbeschuldigten begangen wurde und auf andere Weise der Beweis für die strafbare Handlung oder für die Umstände ihrer Begehung nicht zu erbringen ist"[264]). Diese Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts der Angehörigen soll dem öffentlichen Interesse an der Feststellung des wahren Sachverhaltes dienen und muß daher die privaten Interessen zurückdrängen[265]). Auch wird bei Vernehmungen grundsätzlich die freie Rede verlangt.

Aus der Prozeßleitung des Richters ergibt sich, daß ihm das Fragerecht zusteht. Wenn auch die richterlichen Beisitzer, die Staatsanwaltschaft, die Privatparteien mit Einschluß des Beschuldigten und der Verteidigung nach jeder Vernehmung ein Fragerecht haben, so dürfen diese Fragen nur durch den Mund des Vorsitzenden erfolgen, insbesondere entscheidet er nach Art. 467 endgültig über die Zulassung einer Frage.

Ferner steht dem Richter das Recht zu, Urkunden zur Verlesung zu bringen[266]), insbesondere die Untersuchungsakten von Polizeiorganen, wenn nicht die Ladung des Polizeiorgans selbst beantragt war[267]). Auch sind unter den gleichen Voraussetzungen nach Art. 463 die Akten über das polizeiliche Verhör verlesbar.

In der Beratung hat der Vorsitzende keine bevorzugte Stellung. Während im deutschen Recht bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheidet, so soll nach Art. 374 Abs. 4 „bei Bemessung der Strafe die Stimme für

---

259) Vgl. Köhler a.a.O. S. 105.
260) Vgl. Köhler a.a.O. S. 91, 92.
261) Vgl. hierüber ausführlicher Köhler S. 88.
262) Vgl. hierüber ausführlicher Köhler S. 89.
263) So Köhler a.a.O. S. 89.
264) So Köhler a.a.O. S. 90.
265) Vgl. Köhler a.a.O. S. 90, besonders die Anmerkung unter Nr. 24.
266) Die Verlesbarkeit von Urkunden geht in Italien weiter als in Deutschland: vgl. Art. 462, 463.

die schwerere Strafe den nächst milderen Stimmen so lange zugezählt werden, bis sich eine Mehrheit ergibt". Bei Stimmengleichheit soll „die dem Beschuldigten günstigere Meinung entscheidend sein"[268]).

Die Hauptverhandlung schließt, wie im deutschen Recht, mit einem Urteil ab, das der vorsitzende Richter, nachdem der Tenor des Urteils niedergeschrieben und von ihm unterzeichnet worden ist, im Namen des Königs verliest, Art. 472, 473. Eine mündliche Verkündung der Urteilsgründe ist nicht vorgeschrieben.

b.) Die Stellung der Staatsanwaltschaft.

Die Staatsanwaltschaft[269]) nimmt eine an das französische Recht, der sie auch nachgebildet ist[270]), sich anlehnende Stellung ein. Sie ist die Vertreterin der vollziehenden Gewalt bei den Gerichten und hat die Einhaltung der Gesetze zu überwachen und den Schutz des Staates zu übernehmen. In dieser Eigenschaft ist sie als Behörde anzusprechen, wenn sie auch infolge des hierarchischen Aufbaues der Behörde und des Anweisungsrechts des Justizministers, dem sie in der Leitung unterstellt ist, sehr abhängig ist. Trotz dieser Abhängigkeit ist sie aber selbstverantwortliches Organ und keinesfalls nur ein den Willen des Ministers blind ausführendes Werkzeug[271]). Im Prozeß hat die Staatsanwaltschaft nur Parteicharakter und wird auch als Partei bezeichnet und zwar als parte sui generis[272]). Eine Begründung hierfür wird darin gegeben, weil sie weder die Organisation, noch die Mittel, noch die Eignung von Rechtsprechungsfunktionen habe[273]).

In der Hauptverhandlung hat die Staatsanwaltschaft keine bevorzugte Stellung gegenüber dem Angeklagten. Sie tritt in der Hauptverhandlung in den Formen in Tätigkeit, wie die Vertretung der Anklage es erfordert. Im Vergleich mit dem Angeklagten hat sie keine irgendwie größeren Rechte. Während der Verhandlung steht ihr — wie schon erwähnt — nach jeder Vernehmung ein Fragerecht zu. Nach Schluß der Beweisaufnahme und nachdem der Nebenkläger mit seinen Anträgen gehört worden ist[274]), folgt das Plaidoyer der Staatsanwaltschaft. Eine Redezeit im voraus ist für den Staatsanwalt nicht bestimmt, wohl aber kann ihm nach Art. 470, wenn zwei Ermahnungen durch das Gericht vorausgegangen sind, das Wort bei Weitschweifigkeiten entzogen werden.

c.) Die Stellung des Angeklagten.

Die Rechtsstellung des Angeklagten im faschistischen Prozeß kennzeichnet sich am stärksten dadurch, daß das Gesetz keine Vermutung für die Unschuld des Angeklagten und damit auch nicht den Grundsatz in dubio pro reo kennt[275]). In der Hauptverhandlung ist die Stellung des Angeklagten eine ähnliche wie im deutschen Recht. Der Angeklagte hat — wie schon erwähnt — nach jeder Zeugenvernehmung ein Fragerecht. Während der Verhandlung darf sich der Angeklagte mit seinem Verteidiger besprechen. „Aus Art. 437 ergibt sich zugleich, daß er das nicht in einer die Verhandlung störenden Weise tun darf. Während der Vernehmung und vor der Antwort auf gestellte besondere Fragen darf eine Besprechung nicht stattfinden, Art. 443"[276]).

Bleibt der auf auf freiem Fuß befindliche Angeklagte in der Hauptverhandlung ohne gerechtfertigten Grund aus oder entfernt er sich unzeitig, so wird gegen ihn

---

[267]) Art. 463.
[268]) So Köhler a.a.O. S. 110.
[269]) Vgl. über den Beruf des Staatsanwalts Meriggi a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1934 S. 778.
[270]) Vgl. über die Geschichte der italienischen Staatsanwaltschaft De Mauro a.a.O. S. 112.
[271]) Vgl. hierzu De Mauro a.a.O. S. 115.
[272]) Vgl. Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 21, 76.
[273]) So Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 56.
[274]) Art. 468.
[275]) Vgl. Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 22.
[276]) So Köhler a.a.O. S. 106.

verhandelt, wie wenn er anwesend wäre. Dasselbe gilt, wenn ein Verhafteter sich weigert, der Verhandlung weiter beizuwohnen, Art. 427, 428. Gleichgültig ist es, ob das Ausbleiben vor einem unteren oder oberen Gericht erfolgt. Die früheren Aussagen des Angeklagten werden dann in der Hauptverhandlung verlesen. Wird der Beweis einer gerechtfertigten Verhinderung erst nach der Urteilsverkündung vom Angeklagten erbracht, so wird nach Art. 498 das Urteil deswegen nicht unwirksam. Es unterliegt nach Art. 500 in der Regel den gewöhnlichen Rechtsmitteln.

d.) Die Stellung des Verteidigers.

Der Verteidiger (difensore)[277]), der den Angeklagten im Prozeß unterstützt, übt keine öffentlichen Funktionen aus[278]). Seine Pflichten bestimmen sich ausschließlich nach den Interessen des Angeklagten und werden ohne Rücksicht auf das öffentliche Interesse bestimmt.

Während des Ermittlungsverfahrens ist nach Art. 124 die Vertretung durch einen Anwalt fakultativ. Seine Aufgaben, zu Gunsten des Angeklagten während des Ermittlungsverfahrens überhaupt tätig zu werden, sind sehr gering, da im öffentlichen Interesse grundsätzlich die Ermittlungen geheimgehalten werden[279]).

In der Hauptverhandlung und auch vor dem Kassationshof ist die Vertretung durch einen Anwalt zwingend vorgeschrieben[280]). Von der Notwendigkeit der Verteidigung sind nur nach Art. 125 die kleineren Uebertretungen ausgenommen, welche keine höhere Strafe als Geldbuße bis zu 3000 Lire und Arrest bis zu einem Monat oder eines von beiden vorsehen.

In der Wahl seines Verteidigers ist der Angeklagte völlig frei. Der Angeklagte kann sogar nach Art. 128 selbst dann, wenn von Amtswegen schon ein Verteidiger bestimmt worden ist, sich immer noch selbst einen anderen wählen.

Der Umfang der Verteidigung ist wenig beschränkt. Auch soll der Verteidiger in seiner Berufsausübung eine größere Freiheit haben, die aber nicht in Hemmungslosigkeit und Zügellosigkeit ausarten darf[281]). Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus: Die Verteidigung darf möglichst wenig beschränkt sein[282]). Nach Art. 128 ist die Uebernahme der Verteidigung für die lokalen Anwälte Pflicht. Führt der Verteidiger die einmal angenommene Verteidigung, so darf er nach Art. 129 sie nicht aufgeben und ohne gesetzlichen Grund die Verteidigung im Stich lassen (abandonare), wenn er nicht Gefahr laufen will, zur Bezahlung der erwachsenen Kosten verurteilt und von der Ausübung seines Berufes (dall' esercizio della professione) auf drei Monate bis zu einem Jahr durch das Gericht suspendiert zu werden, Art. 130. Legt der Verteidiger erst in der Hauptverhandlung ungerechtfertigt die Verteidigung nieder, so kann im Gegensatz zu § 145 der deutschen Strafprozeßordnung der Vorsitzende nach Art. 131 dem sofort bestellten neuen Verteidiger eine Frist von 3 Tagen bewilligen. Nach Art. 135 hat vor Schluß der Voruntersuchung der Verteidiger überhaupt keinen Anspruch auf mündlichen Verkehr mit dem Beschuldigten, es sei denn, daß ihm der Richter die Erlaubnis dazu gibt. Erst mit dem Schluß des Vorverfahrens entsteht nach Art. 372 der Anspruch auf Akteneinsicht. Während im Vorverfahren der Beschuldigte nur einen Verteidiger haben darf, so kann er im Hauptverfahren zwei Verteidiger haben[283]).

In der Hauptverhandlung darf jeder Verteidiger der nämlichen Partei nur einmal plaidieren. Nur hat der Verteidiger des Angeklagten noch eine Replik.

---

277) Vgl. über den Anwaltsberuf Meriggi a.a.O. in: „Deutsche Juristenzeitung" 1934 S. 773.

278) Vgl. De Mauro a.a.O. S .162; anderer Ansicht Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 28, anscheinend auch Köhler a.a.O. S. 207.

279) Art. 124; vgl. auch Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 59.

280) Art. 125; vor dem Kassationshof deswegen, weil dort der Angeklagte nicht selbst anwesend ist, Art. 532, 536.

281) Vgl. Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 27.

282) Vgl. Lavori preparatori . . . Bd. 8 S. 27.

283) Art. 124, 125.

Die Sprechzeit des Verteidigers wird vom Vorsitzenden bestimmt; der Verteidiger darf also nicht länger sprechen, „als ihm vom Vorsitzenden gestattet ist. Die Ausführungen des Verteidigers dürfen von ihm nicht in einer fortgesetzten Sitzung weitergeführt werden. Auch darf sich kein Verteidiger weigern, seine Ausführungen zur Verteidigung zu beginnen, wenn es bis zum Schluß der Verhandlung noch zwei Stunden sind, Art. 468. Darin liegt zugleich ein Wink, wieviel der Vorsitzende dem Verteidiger an Zeitmaß regelmäßig bewilligen soll. Außerdem ist damit ausgesprochen, daß der Schluß der Verhandlung im voraus abgegrenzt werden kann. Bei der Replik darf nur ein Verteidiger sprechen, auch wenn der Beschuldigte zwei Verteidiger besitzt. Für die Replik wird noch besonders vorgeschrieben, daß sie sich streng an das zu halten hat, was zur Widerlegung der gegnerischen Ausführungen erforderlich ist; dabei sind Wiederholungen dessen unzulässig, was der Verteidiger schon vorher erörtert hat"[284]). Nach Art. 468 ist das Höchstmaß der Replik auf eine halbe Stunde festgelegt, während dem Staatsanwalt für seine Rede keine Höchstgrenzen gesetzt sind.

Wenn auch der Umfang der notwendigen Verteidigung im italienischen Recht sehr weit gezogen ist, so sind die Bestimmungen über das Plaidoyer des Verteidigers außerordentlich streng und beschränken die Verteidigerrechte.

§ 2. Kritik und Ablehnung des faschistischen Strafprozesses als Vorbild für die Umgestaltung der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß.

Schon bei der Darstellung des Faschismus als Weltanschauung und als antiliberale Erscheinungsform ist kurz erwähnt worden, daß trotz großer, gemeinsamer Berührungspunkte ganz erhebliche Unterschiede zwischen unserer weltanschaulichen und politischen Grundhaltung und der des Faschismus bestehen. Ein tiefgreifender Wesensunterschied, der sich nicht nur in der deutschen und italienischen Staatsauffassung, sondern sich auch im nationalsozialistischen und faschistischen Rechtsdenken ausprägt, findet sich in dem Unterschied von Volk und Nation. Der Faschismus geht von dem Begriff der Nation aus, den er mit dem Begriff des Staates identifiziert. Nach faschistischer Auffassung ist das Sein der Nation, die eine geistige und geschichtliche Einheit ist, geschaffen durch den Willen und durch geschichtliche Taten, nur im Staate und durch den Staat denkbar. Der Staat steht daher über dem Volk und ist ein totaler Staat, der alle Lebensbezirke der Nation umfaßt. Anders dagegen ist die nationalsozialistische Auffassung vom Staate, die im Staat nur den lebendigen Organismus eines Volkstums, die Gestalt des Volkes als einer Einheit der Rasse und des Blutes erblickt. Aus diesem Unterschied erklärt sich auch, daß bei dem Faschismus Anfangs- und Endpunkt nur der Staat ist, während im Mittelpunkt des neuen deutschen Rechtsdenkens Volk und Gemeinschaft stehen.

Der Faschismus entspricht auch als Weltanschauung dem italienischen Charakter, denn dem italienischen Menschen ist eine rationale Weltbetrachtung nie fremd gewesen. Die italienische Art des Denkens und Fühlens bleibt stets ein formales, rationales und vernunftmäßiges. Es ist daher nicht verwunderlich, daß der Faschismus von der Formseite her erst die Methode des Staatsaufbaues geschaffen hat, um dann erst das Volk in dieses Staatsgefüge hineinwachsen zu lassen. Im Gegensatz hierzu steht unsere Denk- und Betrachtungsweise, die eine organische ist. Der Deutsche baut von innen nach außen. Er schöpft aus dem tiefen und reinen Quell seines Volkstums und Blutes jene Triebkräfte seines Seins, die ihn befähigen, sich nur noch als Teil eines großen Ganzen zu fühlen. Die Form ist für ihn nur Ausdruck des Inhalts. Dieser aus dem deutschen Charakter nur zu erklärenden Grundhaltung ist es zuzuschreiben, daß die nationalsozialistische Weltanschauung für den Deutschen nie als etwas Fremdes oder nicht Artgemäßes aufgefaßt werden kann. Wenn das Recht in früheren Jahren vom Volke mitunter als wesens- und volksfremd betrachtet wurde, so lag es daran, daß viele Bestandteile des deutschen Rechts fremden Ursprungs waren und vom Volke rein instinktmäßig abge-

[284]) So Köhler a.a.O. S. 207.

lehnt wurden. Die rechtsvergleichende Betrachtung mit dem faschistischen Strafprozeß sollte ja auch nicht den Zweck haben, aufzuzeigen, daß das faschistische Recht totaliter zu rezipieren sei, sondern nur zeigen, wie in einem autoritären Staat die individualistische Betrachtungsweise zu Gunsten einer kollektivistischen überwunden werden kann. Der Faschismus als auch der Nationalsozialismus sind beides Weltanschauungen, die gegen den Liberalismus gerichtet sind. Dieser Kampf gegen den Liberalismus muß auch seinen Niederschlag im Recht finden. Im faschistischen Strafprozeßrecht finden sich zwar Ansätze gegen das liberalistische Rechtsdenken, aber zu einer klaren Entscheidung und Stellungnahme gegen den Liberalismus hat sich der faschistische Prozeß ebensowenig durchgerungen wie die Theorie und Praxis des Faschismus selbst.

Im faschistischen Strafprozeß finden sich eine Reihe wichtiger Garantieinstitutionen zu Gunsten des Beschuldigten, die liberalistischer Natur sind, so z. B. die Voruntersuchung, das Haftprüfungsverfahren, die Eröffnung des Hauptverfahrens durch richterlichen Akt. In dem Tätigwerden eines Richters soll die Garantie für den Einzelnen liegen; daß darin aber zugleich eine Abwertung der Stellung des Staatsanwalts als des öffentlichen Anklägers liegt, wird nicht erkannt.

Die Stellung des Richters im Verfahren hat sich durch den Faschismus im wesentlichen nicht geändert. Die richterliche Macht hat sich nicht gesteigert. Der italienische Richter ist im Verfahren nicht einflußreicher gestellt als nach geltendem deutschem Recht. Die Funktionen, die der italienische Richter in der Hauptverhandlung ausübt, sind nicht geeignet, ihn als Herrn der Hauptverhandlung zu bezeichnen.

Auch die Stellung, die die Staatsanwaltschaft im italienischen Recht einnimmt, entspricht immer noch der der Staatsanwaltschaft im liberalen französischen Strafprozeß, dem sie auch nachgebildet ist. Wenn ihr auch die Stellung eines Staatsorgans mit der Pflicht zur objektiven Erforschung der Wahrheit teilweise zuerkannt worden ist, so trägt sie im Prozeß nur Parteicharakter und wird auch als Partei bezeichnet. Mit Recht wird daher auch in der italienischen Literatur[285]) die Stellung der Staatsanwaltschaft als eine Zwitterstellung bezeichnet. Wie im liberalen Prozeß ist sie nur bloße Prozeßpartei mit nahezu gleichen Rechten und Pflichten wie der Angeklagte. Im Vorverfahren hat sie keineswegs eine herrschende Stellung, vielmehr ist das Vorverfahren von starken Garantien zu Gunsten des Beschuldigten unterbrochen. Auch die Stellung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung entspricht nicht der Würde, die ihr als Vertreterin des Staates zukommen muß.

Was die Stellung des Angeklagten im faschistischen Strafverfahren, insbeondere in der Hauptverhandlung anbetrifft, so zeigt sich, daß trotz antiindividualistischer Tendenzen der Angeklagte im Prozeß immer noch eine stark individualistisch bevorzugte Stellung einnimmt.

Wenn auch der notwendigen Verteidigung im faschistischen Prozeß ein weiterer Umfang eingeräumt worden ist als bisher, so sind aber die Verteidigerrechte sehr beschränkt. Eine Wandlung der Betrachtungsweise in der Art, daß eine Schwerpunktsverlagerung von der Seite des Individuums auf die Seite des Staates stattgefunden hat, läßt sich bei der Stellung des Verteidigers im faschistischen Recht nicht nachweisen. Nach wie vor bestimmen sich seine Pflichten ausschließlich, d. h. einseitig nur nach den Interessen des Angeklagten.

Aus der Betrachtung des faschistischen Strafverfahrens ergibt sich, daß im faschistischen Strafprozeß eine völlige Überwindung des Liberalismus nicht stattgefunden hat. Geringe Ansätze zu einer Reform im Sinne einer Überwindung des Liberalismus sind vorhanden, aber nicht weitergeführt worden.

Da aber bei einer Umgestaltung des Strafverfahrensrechtes auch eine völlige Überwindung des Liberalismus stattfinden und eine eindeutige Entscheidung herbeigeführt werden muß, so kann der italienische Strafprozeß, insbesondere die Hauptverhandlung nicht als Vorbild für eine Umgestaltung des deutschen Rechts dienen.

---

285) Vgl. Lucchini a.a.O. S. 221; Piromallo a.a.O. vor Art. 73

Verwertbar als Vorbild für die Gestaltung des deutschen Rechtes können wohl einzelne Bestimmungen des faschistischen Rechts dienen, aber nicht der italienische Strafprozeß im ganzen. Es kämen folgende Bestimmungen als Anregung für eine Umgestaltung des deutschen Rechts in Betracht:

1.) Die notwendige Verteidigung müßte erweitert werden und zwar derart, daß ein Verteidiger grundsätzlich in allen Strafsachen mit Ausnahme der Bagatellsachen aufgestellt werden muß.

2.) Die Einlegung von Rechtsmitteln müßte auch mittels Telegrammes (vergl. Art. 198) zulässig sein.

3.) Eine klare Bestimmung wie in Art. 348 über die Untauglichkeit als Zeuge, denn nach der herrschenden Lehre in Deutschland[286]) werden sogar Mitbeschuldigte für taugliche Zeugen erklärt.

4.) Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts der Angehörigen.

5.) Die Verhütung einer Beeinflussung von Zeugen während der Sitzung.

6.) Die Regelung des Fragerechts in der Hauptverhandlung durch eine klare Bestimmung.

7.) Eine ablehnende positive Erkenntnis der Eröffnung des Hauptverfahrens, die die Unschuld des Angeklagten feststellt, wenn sich herausstellt, daß Anhaltspunkte für die Schuld des Angeschuldigten völlig fehlen. (Art. 378).

---

[286]) Vgl. Löwe-Rosenberg a.a.O. Anm. 3 vor § 48 StPO.

E. Die Umgestaltung der Hauptverhdanlung im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung.

§ 1. Die Überwindung des Liberalismus im Strafverfahrensrecht, insbesondere im Vorverfahren, durch den Nationalsozialismus.

Nationalsozialismus und Liberalismus stehen in starkem Gegensatz und Frontstellung gegenüber. Der Drang zum Leben in Gemeinschaft muß sich natürlicher Weise auch gegen das von der Gemeinschaft gelöste, eigenständige Individuum richten. Die Betrachtungsweise des Liberalismus[287]) ging nur vom Einzelnen aus. Der Einzelne sollte das Zweckobjekt sein, in dessen Dienst alles zu treten hat. Demgegenüber setzt der Nationalsozialismus den Begriff der Gemeinschaft. Von der Gemeinschaft aus gesehen, kann der Einzelne nicht mehr Mittelpunkt einer Betrachtungsweise sein, sondern nur noch Glied der Gemeinschaft, das der Gemeinschaft zu dienen hat. Die Durchdringung mit diesen neuen Ideengehalten zeigt sich in allen Disziplinen. Auch im Strafverfahrensrecht machen sich Bestrebungen bemerkbar, den Prozeß von liberalen Bestandteilen zu befreien und ihn nach den neuen Ideengehalten auszurichten. „Bisher hat man mit ermüdender Eintönigkeit die Notwendigkeit einer Strafprozeßerneuerung — individualistisch — durch den Hinweis einer stärkeren Sicherstellung des Bürgers gegenüber dem Staate begründet. Daß dies in einem Staat, in dem der Einzelne nichts, die Gemeinschaft alles ist, nicht mehr verfängt, ist selbstverständlich"[288]). Die Ausrichtung des kommenden Strafverfahrens kann sich daher nur aus der Einordnung des Verfahrens in die konkrete und lebendige Ordnung der Gemeinschaft ergeben. Der Strafprozeß ist nicht von der Ichbeschaffenheit des Einzelnen, aber auch nicht von dem Gegenteil, der Macht des Staates zu betrachten, sondern wie alles sich in die Gemeinschaftsordnung des deutschen Volkes einzufügen hat, so ist auch der Strafprozeß nur ein Teil der Gemeinschaftsordnung des deutschen Volkes. Nur in der Gemeinschaft kann er sich vollziehen und Wirkungen für die Gemeinschaft auslösen. Es ist daher alles, was im Verfahren geschieht, nur auf die Gemeinschaft zu beziehen und von der Gemeinschaft her zu betrachten.

Durch die Idee der Volksgemeinschaft ist der liberale Staat überwunden worden,, so muß auch an Stelle des liberalen Strafprozesses ein anderer treten: Der Strafprozeß der Volksgemeinschaft, der nur ein Teil der Gemeinschaftsordnung des deutschen Volkes ist.

Wie der Liberalismus im Strafverfahrensrecht überwunden werden kann, soll an Hand des ordentlichen Rechtsganges mit Ausnahme der Hauptverhandlung nach geltendem Recht kurz aufgezeigt werden.

Nach geltendem Recht kann ein Strafverfahren auf die verschiedenste Weise in Gang gesetzt werden. Es kann seinen Anfang nehmen durch Anzeige eines Privaten oder einer Behörde, ferner durch Stellung eines Strafantrages oder durch Initiativhandlung der Strafverfolgungsbehörden, sei es der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters, oder aber durch Privatklage. Die Ermittlungs-

---

287) Der Liberalismus ist nichts Einheitliches, sondern eine Summe von Grundsätzen, Richtlinien und Gesichtspunkten. Vgl. über die Entstehung des Liberalismus Röhrborn a.a.O. S. 26, ferner S. 27: „Wohl hat der Liberalismus seine Wurzel in einer individualistischen Auffassung, aber der Individualismus prägt sich auf allen Gebieten aus, und nur die Richtung auf den Staat hin bezeichnet man als Liberalismus."

288) So Stock a.a.O. 5, 6.

tätigkeit liegt der Staatsanwaltschaft ob. Wenn sie auch theoretisch selbst die Ermittlungen anstellen kann, so bedient sie sich praktisch meist der Polizei, die ihrerseits dann Ermittlungen bis ins Einzelne vornimmt, § 161 StPO., und die Ergebnisse ihrer Arbeit dann an die Staatsanwaltschaft weiterleitet, § 163 Abs. 2 StPO., damit diese das so gewonnene Material zur Anklage weiter verarbeiten kann. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß dieses System ganz erhebliche Mängel hat und zwar sind die Mängel im einzelnen:

1.) Die Beweise seien in unvollkommenen Protokollen enthalten, die die Einheitlichkeit der Ermittlungen beeinträchtigen[289]).

2.) Die Polizei sei juristisch nicht genügend vorgebildet, um unwichtige Punkte zu erkennen[290]).

Die Gründe für die Ermittlungstätigkeit durch die Polizei sind letzten Endes liberalistischer Art und zeugen von einem Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft[291]).

Bei einer Umgestaltung des Strafverfahrens muß daher gefordert werden, daß wenigstens der Staatsanwalt in allen Fällen schwerer und schwerster Kriminalität persönlich die Ermittlungen in die Hand nimmt[292]). In den Fällen der mittleren Kriminalität hat eine staatsanwaltschaftliche Polizei, die nur ausschließlich der Staatsanwaltschaft dient und ihr untersteht, die Ermittlungen nach Weisungen der Staatsanwaltschaft vorzunehmen[293]).

Das Ermittlungsverfahren schließt nach geltendem Recht entweder mit der Einstellung des Verfahrens oder der Eröffnung einer Voruntersuchung oder dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens ab.

Was das Institut der Voruntersuchung anbetrifft, so ist durch die Novelle vom 28. Juni 1935 die in einzelnen Fällen obligatorische gerichtliche Voruntersuchung in eine fakultative, von dem Antrag des Staatsanwalts abhängige gerichtliche Voruntersuchung abgeschwächt worden. Mit Recht ist auf den liberalistischen Charakter der gerichtlichen Voruntersuchung, die ein Produkt der französischen Revolution ist[294]), hingewiesen worden[295]). Es wird daher auch schon seit langem die Forderung nach dem Fortfall der Voruntersuchung erhoben[296]) und

---

289) Vgl. von Kries a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 9 S. 58; Keßler a.a.O. S. 118.

290) Vergl. hierzu Groß: Handbuch für Untersuchungsrichter S. 23; May a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 52 S. 618; Kronnecker a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 7 S. 415.

291) Vergl. hierzu Kries a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 9 S. 3, 5 ff.; Kronnecker a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 7 S. 416; Ortloff a.a.O. S. 33 Anm. 2.

292) Vergl. auch Gürtner in: „Deutsche Justiz" 1934 S. 722.

293) Vergl. über die Stellung und Aufgaben der Kriminalpolizei im nationalsozialistischen Strafprozeß Thierack a.a.O. in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, Heft 3, S. 95.

294) Vergl. Art. 55 ff. des Code d'Instruction Criminelle von 1808.

295) Vergl. Zucker a.a.O. in Mitt. der int. kriminal. Vereinigung Band 11 S. 58/59; Ortloff a.a.O. S. 25; Kries a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 9 S. 84, 86; Rosenberg in Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages S. 12; Otto a.a.O. S. 184.

296) So 1874 schon von Gneist in: Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung. Auch der Entwurf von 1920 wollte die Voruntersuchung beseitigen. Der 29. Deutsche Juristentag hatte die Abschaffung in Aussicht genommen, der 35. Deutsche Juristentag hat sie beschlossen. Vergl. ferner Dohna: Das Strafprozeßrecht S. 149; Rosenberg in Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages S. 4, der eine Zusammenstellung bringt; eine Zusammenstellung der Vertreter der verschiedenen Ansichten findet sich bei Keßler a.a.O. S. 119, 120; für den autoritären Strafprozeß Exner a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 7.

es ist stark anzunehmen, daß im neuen Strafverfahren kein Platz mehr für die gerichtliche Voruntersuchung sein wird[297]).

Die Gebundenheit der Staatsanwaltschaft an das Gericht und damit eine weitere Sicherheitsmaßregel zu Gunsten des Angeschuldigten gegen ungerechtfertigte Anklage zeigt sich im geltenden Recht im sogenannten Zwischenverfahren[298]). Wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, so kann der Staatsanwalt nach § 156 StPO. das Verfahren von sich aus nicht mehr einstellen, sondern kann nur die Außerverfolgungsetzung bzw. vorläufige Einstellung beim Gericht beantragen, §§ 198, 208 StPO. Will er aber die Eröffnung des Hauptverfahrens einleiten, so muß er nach § 198 StPO. sich an das Gericht wenden, das dann darüber entscheidet, ob und inwieweit die Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens gegeben sind. Ist die Sache hinreichend aufgeklärt, so hat das Gericht zu entscheiden und zwar entweder auf Eröffnung, Nichteröffnung oder vorläufige Einstellung des Verfahrens. Dabei ist das Gericht nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden, sodaß es von deren Auffassung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Auffassung abweichen kann. Erst der richterliche Eröffnungsbeschluß bedingt eine Hauptverhandlung. Er ist die Grundlage, auf der sich das weitere Verfahren aufbaut.

Der Grund für die Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Gericht[299]) ist eine Kontrolle der Staatsanwaltschaft durch das Gericht. Außerdem geht man von dem Gedanken aus, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens Nachteile tatsächlicher Art mit sich bringt, indem sie „abgesehen von der Ungewißheit des Ausgangs und der dadurch bedingten seelischen Beunruhigung Zeit, Mühe und Geld kostet und mit ihrem rücksichtslosen Eindringen in die geheimsten Verhältnisse des Angeklagten häufig ungemein peinlich ist"[300]). Die in der individuellen Person des Täters liegenden Gründe sind es also, die der Anklagebehörde die Entscheidung über die Anklage nimmt und sie einem richterlichen Organ, das nur die Strafsache aus den Akten kennt, also nicht aus eigener Anschauung heraus unterrichtet ist, in die Hand gibt[301]).

Mit Recht wird daher in neuester Zeit die Beseitigung des Zwischenverfahrens und des Eröffnungsbeschlusses gefordert[302]), denn. im künftigen Strafprozeß muß der Staatsanwalt in der Entscheidung über die Anklageerhebung freier gestellt und von der Kontrolle durch das Gericht ganz befreit werden.

Es soll noch kurz das Problem erörtert werden, wie im künftigen Strafprozeß das Vorverfahren gestaltet werden soll.

Die Bestrebungen vor der nationalsozialistischen Revolution gingen dahin, das Verhältnis des Staatsanwalts zum Beschuldigten umzugestalten und den Staatsanwalt zum gleichberechtigten und gleichgestellten, ja zum „parteilichen" Gegenspieler des Angeklagten zu machen. Diese Bestrebungen finden sich besonders

---

297) Vergl. Thierack a.a.O. in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935 Heft 3 S. 95; Freisler a.a.O. in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 10; Schäfer a.a.O. ebenfalls in Sonderdruck „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 25; Dahm a.a.O. in Sonderdruck „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 40.

298) Eine Ausnahme ohne Zwischenverfahren bildet das Schnellverfahren nach § 212 StPO.

299) Das Institut des Eröffnungsbeschlusses findet übrigens sein Vorbild in der französischen Strafprozeßordnung, dem Code d'Instruction Criminelle von 1808.

300) Lilienthal: Strafprozeßrecht S. 46; Oetker a.a.O. in Gerichtssaal Band 104 S. 45.

301) Vergl. hierzu auch den Bericht der Reichstagskommission in Anlagen zu den Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 1876, S. 389 ff.

302) Gürtner in „Deutsche Justiz" 1934 S. 723; ferner in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9, Freisler S. 20, Schäfer S. 25, 27, Dahm S. 41; vergl. auch Henkel a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935 S. 727 ff. und die dort angegebene Literatur. Für Beibehaltung des Eröffnungsbeschlusses ist Oetker a.a.O. in Gerichtssaal Band 106, 1935, S. 66 ff.

nach dem Kriege in den literarischen Arbeiten von Goldschmidt[303]), Bendix[304]) und anderen wieder., Eine Liberalisierung des Verfahrens beherrschte die Reform. Dem gegenüber wies man auf die Grenzen des Parteiprozesses[305]) hin und machte Einwendungen gegen die politischen und weltanschaulichen Grundlagen der ganzen Reform. Eine völlig veränderte Lage zeigte sich nach der nationalsozialistischen Revolution[306]). Vom Ausbau des Parteiverfahrens ist nicht mehr die Rede, sondern die Bestrebungen gehen dahin, den Prozeß von liberalen Bestandteilen zu befreien und den Führergedanken in allen Teilen des Verfahrens zur Geltung zu bringen. Volle Übereinstimmung herrscht darin, daß der Staatsanwalt Herr des Vorverfahrens werden soll[307]). Daraus ergibt sich, daß dem Staatsanwalt im Vorverfahren grundsätzlich alle Arten von Beweismitteln selbständig anvertraut werden müssen. Ferner soll der Staatsanwalt in der Anwendung der sogenannten Zwangsmittel, z. B. Erlaß des Haftbefehles, Anordnung der Beschlagnahme, von Durchsuchungen, körperlichen Untersuchungen usw., im Vorverfahren grundsätzlich selbständig gestellt werden. Auch in der Entscheidung über die Klageerhebung soll er freier gestellt und von der Kontrolle durch das Gericht ganz befreit werden. Er allein soll die Verantwortung dafür tragen, ob eine Sache zur Hauptverhandlung kommen soll oder nicht. Die Bestrebungen gehen also dahin, dem Vorverfahren wieder einen mehr inquisitorischen Charakter zu geben. Dies beweisen insbesonders die Arbeiten von Henkel[308]), der den Staatsanwalt zum „Untersuchungsführer" machen will, der die Ermittlungen bis zur Einleitung des Hauptverfahrens bestimmen soll. Henkel gibt den Anklageprozeß auf und fordert ein Untersuchungsverfahren. Wenn Henkel auch damit den liberalen Parteiprozeß endgültig überwindet, so darf doch nicht verkannt werden, daß das Vorverfahren als Untersuchungsverfahren inquisitorischen Charakter trägt und nur eine Umkehrung des alten liberalen Parteiprozesses bedeutet. War früher der Beschuldigte Mittelpunkt der Betrachtung, so ist nach Henkel der Staat jetzt an die Stelle des einzelnen gerückt. Auch im Strafrecht herrschten einstmals dieselben Gesichtspunkte und Fragen, nämlich: Liberales oder autoritäres Strafrecht?[309]). Wenn auch die Staatsautorität[310]) erhalten und weiter ausgebaut werden muß, so kann aber eine Erneuerung des Strafprozesses nicht darauf aufgebaut werden, daß man den liberalen Parteiprozeß in sein Gegenteil umkehrt. Ein autoritärer Strafprozeß[311]) kann und darf nicht die einzige Grundlage sein, auf der sich der künftige Strafprozeß aufbaut, denn dies wäre nur ein Anknüpfen an die Überlieferungen des absoluten Staates, eine Rückkehr in das 18. und 17. Jahrhundert.

---

303) Vergl. Goldschmidt: Zur Reform des Strafverfahrens S. 19 in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Tübingen 1919.

304) Vergl. Bendix: Die Neuordnung des Strafverfahrens. Gegenvorschläge zu den drei Regierungsvorlagen von 1920, Berlin, Leipzig 1921.

305) Vergl. über die Grenzen des Parteiprozesses Dahm a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 52 S. 587 bis 611.

306) Dies geht am besten aus den Referaten von Exner und Siegert und dem Bericht über die Aussprache von Henkel anläßlich der Zusammenkunft der Strafrechtslehrer, die im März des Jahres 1934 in Leipzig stattfand, hervor; abgedruckt in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 1 ff.; vergl. auch die Richtlinien für das Strafverfahren. Allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 13. April 1935.

307) So Thierack a.a.O. in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, Heft 3 S. 94 ff.; Exner a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 6 ff.; Siegert ebenda S. 19 ff.; Henkel ebenda S. 37 ff.; Freisler a.a.O. S. 10, Schäfer a.a.O. S. 25, Dahm a.a.O. S. 40 in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9; Schwarz in: „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung" S. 1461.

308) Henkel a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935 S. 530 ff, 727 ff, in: „Deutsches Strafrecht" 1935 S. 128 ff., in: „Deutsches Recht" 1935 S. 277 ff.

309) Vergl. hierüber Dahm-Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht.

310) Vergl. über den autoritären Staat Röhrborn a.a.O.

311) Vergl. hierüber Gerland a.a.O. in: „Deutsche Richterzeitung" 1933 S. 235 ff.

Da der Einzelne nur in der Gemeinschaft leben und wirken kann, so ist auch der künftige Strafprozeß nur von der Gemeinschaft aus zu erfassen[312]). Nicht von reinen Zweckmäßigkeitsgründen her kann die richtige Gestaltung des Verfahrens erfolgen; auch kommt es nicht darauf an, den besten Weg für die Ermittlung der Wahrheit zu suchen. Alle diese Erwägungen treffen nicht den Kern der Dinge. Der Prozeß muß vielmehr wieder ein Teil der Gemeinschaftsordnung des deutschen Volkes werden. Damit ist der Prozeß auch kein „Rechtsverhältnis" zwischen einzelnen Personen mehr, die sich im Verfahren gegenüberstehen. Vielmehr muß „jeder Prozeßbeteiligte als Glied der Gemeinschaft das Seine dazu tun, daß das Verfahren zu demjenigen Ziele vorrückt, das die Gemeinschaft ihm gesetzt hat: Zusammenarbeit im gemeinsamen Kampf um die Wahrheit, nur das kann die Aufgabe des Prozesses und damit die Aufgabe sein, die allen Prozeßbeteiligten, jedem zu seinem Teile gestellt ist"[313]). Wie im germanischen Prozeß muß das Verfahren wieder die Ehre des Volksgenossen, sein Dasein in der Gemeinschaft zum Gegenstand haben. Nicht nur die Strafe darf als eine Ehrenstrafe aufgefaßt werden und zwar als ein Mittel zur Reinigung der Gemeinschaft durch Ausstoßung des Verbrechers und durch Sühnung der Missetat, sondern auch das Verfahren muß jenen tieferen und umfassenderen Sinn eines ehrengerichtlichen Verfahrens wieder erhalten. Das Strafurteil darf nicht nur eine Entscheidung über Leben und Freiheit des Angeklagten bedeuten, sondern sein tieferer Sinn muß darin liegen, daß es einen Ausspruch über die Ehre des Beschuldigten, über seine Zugehörigkeit zur Gemeinschaft oder seine Ausstoßung aus der Gemeinschaft enthält. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen, kann der Volksgenosse, der der völkischen Ehre teilhaftig ist, nicht zum bloßen Objekt der Untersuchung gemacht werden, denn zum Begriff der Ehre gehört auch das Recht, sich zu schützen und dem Vorwurfe entgegenzutreten, der die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft in Frage stellt. War aber der Beschuldigte schon vor Beginn des Verfahrens ehrlos, so z. B. ein vorbestrafter Gewohnheitsverbrecher, so braucht man auch im Prozeß nicht viel Aufhebens mit ihm zu machen.

Diese Wandlung muß auch in den Einzelheiten hervortreten und zwar im Vorverfahren folgendermaßen:

Herr des Vorverfahrens ist der Staatsanwalt. Er übt alle Zwangsbefugnisse in eigener Zuständigkeit aus und entscheidet über Beschlagnahme, Durchsuchung und Verhaftung[314]) und trägt auch die Verantwortung für die Erhebung der Klage. Die Ermittlungen hat der Staatsanwalt selbst anzustellen. Einer Kontrolle und Hemmung durch den Richter ist der Staatsanwalt nicht unterworfen. Aus diesem Grunde ist im Vorverfahren kein Raum mehr für eine Voruntersuchung, einen Eröffnungsbeschluß und ein Zwischenverfahren. Erhebt die Staatsanwaltschaft Klage und beantragt eine Verhandlung, so muß das Gericht diesen Wunsch erfüllen und darf die Klage nicht von vornherein als sachlich unbegründet zurückweisen[315]). Ebenfalls darf das Gericht nicht in einer kontradiktorischen Vorverhandlung über den Antrag des Staatsanwalts verhandeln und entscheiden.

Was die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren anbetrifft, so ist er, da er noch der völkischen Ehre teilhaftig ist, als vollwertiger Volksgenosse anzusehen. Wenn er auch nicht dem Staatsanwalt gegenüber als gleichberechtigte Partei gegenüberstehen kann, denn jedes Vorverfahren ist notwendig inquisitorisch, so muß ein sauberes und gerechtes Verfahren ihm auch die Möglichkeit geben, schon vor Erhebung der Klage seine Ehre zu schützen. Dies kann dadurch geschehen, daß ihm rechtzeitig die Anklageschrift, die das Ergebnis der Ermittlungen enthält, zugestellt wird[316]).

---

312) So auch Stock a.a.O. S. 12 ff.

313) Stock a.a.O. S. 13.

314) Vergl. über den Erlaß des Haftbefehls und Einlegung von Rechtsmitteln zutreffend Thierack a.a.O. in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Heft 3 S. 95.

315) Vergl. auch Freisler a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935 S. 585 ff.

316) So auch Freisler a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935 S. 654.

§ 2. Die Überwindung des Liberalismus im Hauptverfahren und die Umgestaltung der Hauptverhandlung.

Bevor zu der Überwindung des Liberalismus im Hauptverfahren Stellung genommen wird, soll eine kurze Darstellung der Hauptverhandlung nach geltendem Recht vorausgeschickt werden.

Der Hauptverhandlung geht im geltenden Recht die sogenannte Vorbereitung der Hauptverhandlung voraus. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung umfaßt: Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung, § 213 StPO., Ladung der Prozeßbeteiligten, §§ 215, 218, Ladung der Zeugen und Sachverständigen und Herbeischaffung der Beweismittel und Vorwegnahme von Teilen der Hauptverhandlung durch kommissarische Beweisaufnahme, §§ 223, 225 StPO., und Vernehmung des Angeklagten, § 233 StPO. Die Hauptverhandlung ist der eigentlich entscheidende Teil des Verfahrens erster Instanz, dem das ganze bisher geschilderte Verfahren nur Vorbereitungsverfahren ist.

Die Bedeutung der Hauptverhandlung soll darin liegen, daß „die Strafgewalt des Staates, die Ehre, Leben, Freiheit und Vermögen des Rechtsbrechers erfaßt", in der Hauptverhandlung ihren sinnfälligsten Ausdruck findet. „Diese Verhandlung muß deshalb von der feierlichen Würde und der hohen Verantwortung, hier im Namen des Deutschen Volkes Recht zu suchen und zu sprechen, getragen sein. Ihr Verlauf muß das Vertrauen erwecken, daß die Erforschung der Wahrheit und die gerechte Behandlung des Angeklagten heiliges Gebot ist"[317]). Die Hauptverhandlung ist der Mittelpunkt des ganzen Verfahrens. In ihr kommen die Grundsätze des Strafprozeßrechts, nämlich: Wahrheitsermittlung, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, freie Beweiswürdigung, Öffentlichkeit, Gesetzlichkeitsgrundsatz und Anklagegrundsatz, zur vollsten Auswirkung. Die Hauptverhandlung dient der urteilsmäßigen Entscheidung über die im Eröffnungsbeschluß verkörperte Anklage. Ihren Gegenstand bildet daher der geschichtliche Vorgang, in dem der Eröffnungsbeschluß eine das Strafgesetz verletzende Handlung gefunden hat. Die einzelnen Teile, aus denen die Hauptverhandlung besteht und die Reihenfolge, in der sie sich abspielen sollen, sind im wesentlichen gesetzlich vorgeschrieben. Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache, der Zeugen und Sachverständigen und gegebenenfalls der Vorführung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten, § 243 StPO. Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten zur Person und sodann — in Abwesenheit der Zeugen — die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses (gegebenenfalls des Verweisungsbeschlusses, § 270 StPO.) und die Vernehmung des Angeklagten zur Sache, § 243 StPO. Nunmehr folgt die Beweisaufnahme, § 244 StPO. Hierunter fällt die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, die Verlesung von Schriftstücken und die Einnahme des Augenscheins. Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstückes soll nach § 257 StPO. der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe. Nach dem Schluß der Beweisaufnahme, die übrigens bis zum Beginn der Urteilsverkündung wieder aufgenommen werden kann, folgen die Vorträge und Anträge der Staatsanwaltschaft, des Verteidigers und des Angeklagten zur Schuld- und Straffrage, § 258 StPO. Das letzte Wort gebührt dem Angeklagten, auch wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat. Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urteils. Die Verkündung des Urteils erfolgt am Schlusse der Verhandlung oder spätestens eine Woche danach. Die Verkündung besteht aus Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe, § 268 StPO.

Die Überwindung des Liberalismus im Hauptverfahren und die Umgestaltung der Hauptverhandlung soll an Hand der in der Hauptverhandlung beteiligten Personen, insbesondere der Stellung des Richters, des Staatsanwalts, des Angeklagten und des Verteidigers aufgezeigt werden.

1.) Die Stellung des Richters.

Im Vorverfahren war es der Staatsanwalt, im Hauptverfahren ist es nunmehr der Richter, der die hervorragendste Stellung im Verfahren einnimmt. Im

317) So Richtlinien für das Strafverfahren S. 73.

geltenden Recht sind dem Richter infolge des liberalistischen Strebens nach Einschränkung der Staatsgewalt durch Beschränkung der Staatsorgane Bindungen und Fesseln auferlegt, die ihm genau vorschreiben, wie er zu der Urteilsfindung gelangen soll. Im Gegensatz zum geltenden Recht wird eine Schwerpunktverlagerung zu Gunsten des Richters einsetzen müssen, die in einem Zuwachs seiner Macht sich auswirken wird. Da die Frage der staatsrechtlichen Stellung des Richters sich auf das Engste mit der Frage nach seiner prozessualen Stellung berührt, so soll auch in diesem Zusammenhange auf die staatsrechtliche Stellung des Richters eingegangen und dargelegt werden, wie die staatsrechtliche Stellung des Richters von liberalem Gedankengut getragen wurde[318]). Der liberale Prozeß „entzog die richterliche Gewalt der Staatsgewalt und stellte das Richteramt auf freieigenen Boden"[319]). In der Weimarer Verfassung wurde die bereits in § 1 GVG. ausgesprochene Unabhängigkeit ausdrücklich auch verfassungsmäßig gewährleistet (Art. 102). Dieser durch die Verfassung sanktionierte Satz: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt" stellt hier eine der Grundeinrichtungen des auf der Gewaltentrennung beruhenden liberalen Rechtsstaates dar[320]). Durch die Unabhängigkeit der Richter sollte die individuelle Freiheit geschützt werden, der Richter und die Rechtsprechung sollten der Sphäre des Politischen entzogen werden. Darin erblickte man eine Garantie für den einzelnen Staatsbürger, der dann auf dem Umweg über den Richter eine Beschränkung seiner Freiheit von Staatswegen nicht mehr zu befürchten hat. „Dem liberal-rechtsstaatlichen Denken geht es bei der richterlichen Unabhängigkeit, wie man etwa zugespitzt sagen kann, weniger um die Freiheit und Selbständigkeit des Richters und des Richtens, als vielmehr um die Freiheit des Individuums, zu deren Sicherung die Unabhängigkeit des Richters eines der brauchbarsten Mittel darstellt. Die richterliche Unabhängigkeit ist hier nicht sachliche Voraussetzung für die ungetrübte Rechtsverwirklichung, sondern politisches Prinzip im Dienste eines einseitig ausgerichteten Rechtsdenkens"[321]). Damit soll aber nicht gesagt werden, daß die Unabhängigkeit der Richter „als res iudicata" zu betrachten wäre[322]), denn im Prinzip soll die richterliche Unabhängigkeit erhalten werden[323]). Für den Inhalt können aber nicht mehr liberal-verfassungsstaatliche Gesichtspunkte Geltung besitzen, sondern die Unabhängigkeit der Richter muß sich nach der „völkischen Idee"[324]) ausrichten in dem Sinne, daß das Recht, das in erster Linie im Gesetz formuliert und Ausdruck des Willens des Volkes ist, dem Schutze des Volkes dient. Darin liegt zugleich eine Bindung des Richters an das Gesetz und damit an den Willen des Volkes[325]). Freisler[326]) bezeichnet den Richter als „Unterführer des Gesetzgebers" und meint damit, daß die allgemeinen Richtlinien, die das Gesetz aufstellt, der Entscheidung des Richters zu Grunde liegen müssen. Der Richter soll nicht ein „Urteilsautomat"[327]) sein, der nur das Recht findet und verwirklicht, sondern er hat auch an der Herstellung und Vertiefung der der völkisch-staatlichen Gemeinschaft eigenen Rechtseinheit mitzuwirken. Diese Bindung des Richters beruht aber auf einer inneren Verpflichtung und gerade darin liegt ihre Stärke, denn „in der freien Hingabe des Richtertums an die Ziele der Staatsführung liegt die Gewähr für eine dem völkischen Rechtsbewußtsein ebenso wie der staatlichen Rechtseinheit verpflichtende Rechtsprechung"[328]).

---

318) Vergl. hierüber Henkel: Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt.

319) So Leeb in: „Deutsche Richterzeitung" Band 10 S. 61.

320) Vergl. auch Doerr a.a.O. S. 426.

321) So Henkel: Die Unabhängigkeit des Richters . . . S. 12.

322) So die Meinung von Exner a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 2.

323) So auch Hitler a.a.O. in: Adolf Hitlers Reden S. 19; Weber a.a.O. S. 9.

324) Vergl. Henkel: Die Unabhängigkeit des Richters . . . S. 21 ff.

325) Vergl. auch Kisch a.a.O. in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Heft 1 S. 9.

326) Freisler a.a.O. in: „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 1/2 S. 2.

327) So Freisler a.a.O. in: „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 1/2 S. 2.

328) So Henkel: Die Unabhängigkeit des Richters . . . S. 34.

Die richterliche Unabhängigkeit dient somit nicht mehr dem Einzelnen, sondern findet ihre Aufgabe und ihren Zweck nur in der völkischen Idee, im Volke als Gesamtheit begründet. Der Richter ist damit wieder der königliche Volksrichter.

Die prozessuale Stellung des Richters muß ebenfalls eine Umwandlung wie die staatsrechtliche erfahren. Nach geltendem Recht ist der Richter nicht reines Entscheidungsorgan, sondern er hat auch die gesamte Prozeßleitung, insbesondere die Leitung der Beweisaufnahme, einschließlich der Sitzungspolizei[329]). Die Tendenzen der früheren Reformbestrebungen gingen dahin, die Stellung des Richters zu Gunsten des Angeklagten abzuschwächen, insbesondere wandte man sich gegen die Aktenkenntnis des Richters und wollte ihm diese entziehen[330]). Es mag zwar richtig sein, daß der Richter bei Aktenkenntnis nicht mehr völlig unbefangen in die Hauptverhandlung geht, aber dies trifft nicht den Kern der Dinge. Da der Vorsitzende die Verantwortung für den Gang der Verhandlung trägt und eine richtige Feststellung treffen muß, ob der staatliche Strafanspruch zu Recht geltend gemacht wird, so müssen ihm alle Erkenntisquellen eröffnet werden. Dazu gehört nicht nur, daß ihm die Verhandlungsleitung zusteht, sondern er muß auch Kenntnis von den Akten des Vorverfahrens haben.

Aus dieser Aktenkenntnis des Richters ergibt sich die weitere Folge, daß er den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen und rein sachlichen Gesichtspunkten bestimmen darf, ohne formal an die Anträge der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten gebunden zu sein. Wenn auch die Novelle vom 28. Juni 1935 durch Änderungen der §§ 244, 245 StPO. bereits einiges verwirklicht und den Weg gewiesen hat[331]), so muß weiter gefordert werden, daß der Umfang der Beweisaufnahme vollständig in das freie Ermessen des Richters gelegt wird. Dabei wird von dem Grundsatz ausgegangen werden müssen, „daß solche Beweismittel, die geeignet sind, einen Beweis unmittelbar zu erbringen, grundsätzlich vor anderen Beweismitteln den Vorzug verdienen"[332]). Damit werden all die liberalistischen Tendenzen der Prozeßverschleppung und „die Unsicherheit der Rechtsanwendung"[333]) überwunden werden. Dem Angeklagten, der sich beschwert fühlt, bleibt ja immer noch die Möglichkeit, im Wege der ordentlichen Rechtsmittel eine Nachprüfung der richterlichen Entscheidung herbeizuführen.

Auch hinsichtlich der Abgrenzung des Gegenstandes der Urteilsfindung muß der Richter eine freiere Stellung bekommen. Wenn auch durch die Novelle vom 28. Juni 1935 die Zulassung der Wahlfeststellung schon eingeführt worden ist, so muß das Gericht in der Lage sein, die Hauptverhandlung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch über die Anklage hinaus „auf weitere nachträglich bekannt gewordene Straftaten des Angeklagten, soweit sie verhandlungsreif sind und seine Zuständigkeit nicht überschreiten, zu erstrecken"[334]). Eine Zustimmung des Angeklagten ist nicht erforderlich, „sofern ihm nur die alsbaldige Einlassung nach dem Ermessen des Gerichts zugemutet werden kann und die genügende Verteidigung gewährleistet wird. Umgekehrt wird dem Gericht auch möglichste Bewegungsfreiheit nach der Richtung der Ausscheidung unwesentlicher Anklagepunkte, der Beschränkung der Verhandlung auf einzelne von mehreren Taten, auf einzelne abtrennbare Teile einer Tat und wohl auch auf einzelne von mehreren idealkonkurrierenden rechtlichen Qualifikationen unbedenklich eingeräumt werden

---

[329]) Vergl. über die Sitzungspolizei des Richters Wild: die Sitzungspolizei in Strafsachen.

[330]) Vergl. hierüber Lebsien a.a.O. S. 34 ff. und die dort angeführte Literatur.

[331]) Vergl. über die Novelle Schwarz a.a.O. in: „Deutsche Juristen-Zeitung" 1935, Heft 15/16 S. 925 ff.

[332]) So Schäfer a.a.O. in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 29.

[333]) Ditzen a.a.O. S. 18.

[334]) So Schäfer in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 28.

können. Dadurch wird das Gericht zugleich ein wirksames Mittel zur Abkürzung und Meisterung der sog. Monstreprozesse[335]) in die Hand bekommen"[336]).

Ferner muß dem Richter auch eine stärkere Handhabe gegen den in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Angeklagten gegeben werden. Im bisherigen Recht gab es gegenüber dem Verbrecher, der sich seiner Aburteilung dadurch entzog, daß er ins Ausland flüchtete oder sich verborgen hielt, abgesehen von dem schwerfälligen und kostspieligen Auslieferungsverfahren, keine Bestimmung, ihn in Deutschland abzuurteilen. Auch hier hat die Novelle vom 28. Juni 1935 bereits dadurch Abhilfe geschaffen, indem sie eine Verurteilung zuläßt, wenn das Rechtsempfinden des Volkes die alsbaldige Aburteilung des flüchtigen Verbrechers verlangt. Der starre Grundsatz des Anwesenheitsverfahrens bedarf dringend einer Auflockerung dahin, daß ein besonderes Abwesenheitsverfahren gegen flüchtige Verbrecher geschaffen wird. Dieses Abwesenheitsverfahren darf nicht als ein formales Versäumnisverfahren gestaltet werden, sondern — wie bei einem anderen Verfahren — muß auch gegenüber dem abwesenden Verbrecher materielle Gerechtigkeit geübt werden.

Mit Recht ist auch auf den lebensfremden Formalismus der Protokolle hingewiesen worden[337]). Nach § 274 StPO. kann die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen, und der Inhalt des Protokolls kann, soweit er diese Förmlichkeiten betrifft, nur durch den Nachweis der Fälschung entkräftet werden. Diese starren Vorschriften über die Feststellung und Beweiskraft des Sitzungsprotokolls bedürfen einer gewissen Lockerung. Klare Bestimmungen müssen darüber gegeben werden, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen eine nachträgliche Berichtigung der Niederschrift über die Hauptverhandlung zulässig ist. So z. B. wäre es zweckmäßig, die nachträgliche Berichtigung durch die beiden beurkundenden Beamten zuzulassen, wenn eine offenbare Unrichtigkeit vorliegt. Schwarz[338]) empfiehlt daher den § 274 Satz 2 StPO. folgender Maßen zu fassen: „Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protokolls ist nur der Nachweis der Fälschung oder der zweifellosen Unrichtigkeit zulässig". Unter allen Umständen muß aber „verhindert werden, daß durch Ausnutzung formaler Mängel des Protokolls zum Schaden der materiellen Gerechtigkeit Revisionsgründe geschaffen werden und sachlich richtige Urteile unnötig der Aufhebung verfallen[339]).

Zu einer im Schrifttum der neuesten Zeit sehr umstrittenen Frage, nämlich, ob im künftigen Strafprozeß das Prinzip des Richterkollegiums beibehalten oder das Führerprinzip eingeführt werden soll, muß noch Stellung genommen werden.

Der Begriff des Führers ist ein Zentralbegriff unseres neuen Rechts. In Ermangelung verwertbarer praktischer Erfahrungen kann die Deutung der Gestalt des Führers nur aus der konkreten Ordnung heraus begriffen werden, aus der sie erwuchs und die sie gestaltete. Im Staatsleben baut sich die Durchführung des Führerprinzips auf Hitlers Worte aus dem „Kampf" auf[340]): „Jedem Manne

---

[335]) Auf die sog. Monstreprozesse kann im Rahmen der Arbeit nicht eingegangen werden; vergl. über die Monstreprozesse von Hippel a.a.O. in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1935, 6. Heft S. 241 ff.; Oetker a.a.O. in Gerichtssaal Band 105, 1933, S. 22 ff.; Schwarz in: „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung" S. 1467 ff.; Stock a.a.O. in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, Heft 8 S. 541 ff.; Siegert a.a.O. in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Heft 8 S. 549 ff.

[336]) So Schäfer in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9 S. 29.

[337]) So von Schwarz in: „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung" S. 1472; Schäfer in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 29.

[338]) Schwarz in: „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung" S. 1472.

[339]) So Schäfer in Sonderdruck aus der Zeitschrift: „Deutsches Strafrecht" 1935, Heft 8/9 S. 29.

[340]) Hitler: Mein Kampf S. 501.

stehen wohl Berater zur Seite, allein die Entscheidung trifft ein Mann. Es gibt keine Majoritätsentscheidungen, sondern nur verantwortliche Personen".

Die weitere Untersuchung muß sich daher darauf erstrecken, ob und inwieweit dieses Wort auf Geltung auch in der Rechtsprechung, besonders im Strafprozeß, erheben kann und will.

Der Begriff des Führers ergänzt sich durch den Begriff der Gefolgschaft, die der Führer durch seine Befehle: seien es Befehle für den Einzelfall, seien es allgemeine Anordnungen (Gesetze) lenkt. Wie schon bei der Frage der Unabhängigkeit der Richter behandelt worden ist, ist der Richter an den im Gesetz erklärten Willen des Führers und damit des deutschen Volkes gebunden. Wendet der Richter das Gesetz auf den konkreten Einzelfall an, so wird er nur als Organ der Volksführung tätig. Die Rechtsanwendung, besonders aber die Rechtsprechung kann daher niemals als Führung im eigentlichen Sinne, sondern nur als Gefolgschaft[341]) angesehen werden; denn das Führerprinzip im echten, strengen, eigentlichen Sinne ist nur auf die oberste politische Spitze beschränkt und findet seine Verkörperung im Führer Adolf Hitler. Wenn trotzdem in der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung, in der Staats- und Gemeindeverwaltung und in anderen Lebensbereichen vom Führerprinzip gesprochen wird, so entspricht es zweifellos nationalsozialistischem Denken und Fühlen, aber es darf nicht vergessen werden, daß diese Führer im Grunde nur Gefolgsmänner sind. Sie sind nur Führer kraft abgeleiteten Rechts. Diese Klarstellung des Führerbegriffes ist notwendig, um aufzuzeigen, daß es eine „Ueberheblichkeit, gefährliche Selbsttäuschung, Verkennung der Aufgabe der Rechtsprechung" wäre, wenn man „die Stellung des Staatsanwalts oder des Richters im Strafverfahren mit der Führerstellung Adolf Hitlers oder mit der der hohen politischen Gefolgsmannen des Führers in Vergleich" stellen würde[342]). Wenn im folgenden das Wort Führer gebraucht wird, so soll trotzdem an dieser Klarstellung des Führerbegriffes festgehalten werden. Da die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens stets ein intensives praktisches Tätigwerden voraussetzt, so ist dieses der Leitung und Gestaltung durch einen Führer zweifellos zugänglich. Das Verfahren bis zur Urteilsfindung sollte dem Führerprinzip unterworfen sein und zwar führt der Staatsanwalt das Vorverfahren, der Richter die Hauptverhandlung. In der Führung der Hauptverhandlung darf der Vorsitzende nicht nur unabhängig vom Staatsanwalt, vom Angeklagten und von der Verteidigung sein, sondern auch vom Kollegium. Es entspricht der Stellung des Vorsitzenden als Herrn der Hauptverhandlung und auch der Würde des Gerichts nicht, daß die Prozeßbeteiligten, vergl. z. B. die §§ 238 Abs. 2, 244 Abs. 2, 245, 246 Abs. 4 StPO., das Kollegium gegen den Vorsitzenden ausspielen können[343]). Anders liegt es aber bei der Urteilsfindung. Hier erst gehen die Meinungen scharf auseinander. Für das Führerprinzip bei der Urteilsfindung wird folgendes geltend gemacht[344]): Im Wesen des Nationalsozialismus liege es, daß alle Entscheidungen, also auch richterliche Entscheidungen von Führern ausgehen müssen. Diese Führer müßten die Verantwortung für ihre Entscheidung übernehmen und tragen. Auch sei es ein unmöglicher Zustand, daß ein Richter, der in der Beratung überstimmt worden sei, das Urteil verkünden und bei der Verkündung begründen müsse. Ferner werde das Verantwortungsgefühl des Vorsitzenden gesteigert. Die Anhänger des Führerprinzips wollen den beisitzenden Richtern nur beratende Stimme geben. Die Entscheidung soll der Vorsitzende als Führer treffen.

---

341) Vergl. auch Stock a.a.O. S. 22 ff.

342) So Stock a.a.O. S. 25.

343) Vergl. auch Dahm a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 396.

344) Befürworter des Führerprinzips bei der Urteilsfindung sind Freisler: Etwas über das Führertum in der Rechtspflege. Soll verantwortungsvolle Richterpersönlichkeit oder Abstimmungszahlenspiegel Grundlage des Urteils sein? Berlin 1935; Hagemeister a.a.O. in: „Deutsches Recht" 1934 S. 490 bis 492; Ebert a.a.O. in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, Heft 3 S. 119 ff.; vergl. auch Oetker a.a.O. in „Gerichtssaal" Band 106, S. 21 ff. und in Band 105 S. 337 ff., besonders S. 341.

Dagegen wird von den Gegnern[345]) des Führerprinzips bei der Urteilsfindung auf folgendes hingewiesen: Das Kollegialprinzip habe den Vorzug, etwaige zu stark individuelle Züge eines Richters abzuschneiden. Das Kollegialgericht gewährleiste eine besonders gute Ausbildung der Assessoren und jungen Richter[346]). Das Verantwortungsgefühl der Beisitzer werde in demselben Maße oder noch mehr sinken, als die Verantwortung des Vorsitzenden wachse. Die Rechtsprechung habe mindestens zum größeren Teile andere sachliche Aufgaben als die politische Führung und aus diesem Grunde könne bei der Rechtsprechung das Führerprinzip nicht angewandt werden. Auch stehe das Verantwortlichkeitsgefühl in Widerspruch mit der Unabhängigkeit[347]). Ferner entspräche es deutschem Rechtsdenken, daß nicht ein einzelner Richter dazu berufen sei, „über die zeitweilige oder dauernde Ausschließung aus der Volksgemeinschaft oder sonst ein Werturteil über die Ehre eines Volksgenossen" abzugeben, sondern ein solches Urteil müsse „vielmehr seiner Idee nach von einer Mehrzahl von Rechtsgenossen getragen sein[348]).

Bei kritischer Betrachtung soll nicht verkannt werden, daß das geltende Strafprozeßgesetz die Laien aus politischen, aus liberalen Gründen in die Strafrechtspflege einführte[349]). Die Laien sollten als Vertreter des Volkes die Gerichte kontrollieren und „ein Bollwerk gegen Richterwillkür und Kabinettsjustiz"[350]) bilden. Man erblickte in ihnen eine Rechtsgarantie zu Gunsten des Angeklagten, den „Eckstein der politischen Freiheit"[351]). Aus dieser Tatsache kann aber nicht gefolgert werden, daß die Laienrichter verschwinden müssen oder aber nur eine beratende Stimme bei der Urteilsfindung haben dürfen. Zur Gewährleistung einer volkstümlichen Rechtspflege ist die Beteiligung der Laien stets geboten[352]). Die Laienrichter müssen daher auch im künftigen Strafprozeß beibehalten werden, ebenfalls kann auf die richterlichen Beisitzer, die für alle schwierigeren und umfangreicheren Strafsachen zur Entlastung des Vorsitzenden unentbehrlich sind, nicht verzichtet werden. Bei der Prüfung der Frage, ob die Laienrichter und richterliche Beisitzer nur beratende Stimme bei der Urteilsfindung haben sollen, ist nicht von dem allgemeinen Grundsatz des Führerprinzips auszugehen, denn damit würde man sich die Entscheidung sehr leicht machen, sondern es muß gefragt werden, ob das Wohl der Volksgemeinschaft mehr gefördert wird, wenn nur der Vorsitzende als Führer die Urteilsfindung hat. Mit Recht hebt Stock[353]) hervor, daß „das Führerprinzip nicht um des Prinzips als solchen willen, sondern nur deshalb aufgestellt" worden sei, „weil nur auf diesem Wege das Wohl der Volksgemeinschaft erreicht werden kann". Da jeder der Beisitzer ebenso wie der Vorsitzende dem Führer zu Treue und Gehorsam verpflichtet ist, so bietet das Kollegialprinzip eine höhere Gewähr dafür, daß nicht ein einzelner Richter in der Überzeugung, schon ein ganzer Nationalsozialist zu sein, aus der Tiefe seines Gemüts heraus gegen den Führerwillen entscheidet, sondern daß mit größter Gründlichkeit erörtert wird, was im Einzelfall dem Willen des Führers am meisten entspricht, daß diese Frage mit größter Sorgfalt geprüft und nach heißem Ringen um die Wahrheit ebenso entschieden wird"[354]). Auch ist die Aufgabe der Urteilsfindung keine „frischentschlossene, schnelle schöpferische Tat, keine formende, entschlußfreudige, vorwärtsdrängende Sachgestaltung", sondern ein „sorgsames, kritisches Abwägen". Eine „Erkenntnis" erheischt keine frische Initiative, kein schnelles, verantwortliches

---

345) Kern: Das Führertum in der Rechtspflege; Dahm a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 397 ff.; Stock a.a.O. S. 28 ff.

346) So Dahm a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 400.

347) So Kern: Das Führertum in der Rechtspflege S. 12.

348) So Kern: Das Führertum in der Rechtspflege S. 16.

349) Vergl. Bartning a.a.O. S. 4; Schwinge a.a.O. S. 43, 45, 50, 51; Doerner a.a.O. in: „Deutsche Justiz" S. 154; Zimmerl a.a.O. S. 3, 4.

350) Dohna: Das Strafprozeßrecht S. 39.

351) Doerr a.a.O. S. 439.

352) Vergl. Siegert a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 18; ferner Henkel S. 36, 37 daselbst; Stock a.a.O. S. 28.

353) Stock a.a.O. S. 29.

354) So Stock a.a.O. S. 29, 30.

Handeln. Aus diesem Grunde ist bei der Urteilsfindung zur Sicherung gegen vorschnelle Schuldsprüche in schwereren Fällen Kollegialentscheid zu fordern. Dies entspricht auch deutschem Rechtsdenken und dem deutschen Charakter. Im altdeutschen Rechtsgang waren die Beisitzer die eigentlichen Urteilsfinder, und man wird nicht behaupten können, daß dies liberalistisches Gedankengut gewesen wäre. Dem deutschen Charakter ziemt Gründlichkeit und Gerechtigkeit. Diese muß aber gefordert werden bei der Urteilsfindung, denn das Urteil soll nicht nur eine äußere Maßnahme über Leben und Freiheit des Angeklagten enthalten, sondern spricht sich auch über die Ehre des Angeklagten, über seine Zugehörigkeit zur Gemeinschaft oder seine Ausstoßung aus der Gemeinschaft aus. Darüber kann nicht ein „Führer kraft abgeleiteten Rechts" allein entscheiden, sondern Laien und Richter zusammen haben ein Urteil zu finden, das die Vorrede: „Im Namen des deutschen Volkes" zu Recht trägt.

Wird ein Richter übereinstimmt, so soll ihm auch nicht die volle Verantwortlichkeit für das Urteil auferlegt werden. Der Richter ist dann „von der an sich wünschenswerten Uebernahme der solidarischen Verantwortung für das Urteil zu entbinden und ihm nur die Verantwortung für sein Votum aufzulegen. Voraussetzung einer solchen Beschränkung der Verantwortung wäre schriftliche Niederlegung des Votum des Dissentierenden nebst Begründung dazu an Amtsstelle"[355]).

Durch diese Regelung soll nicht die Macht des Richters eingeschränkt werden, sondern die Führung der Hauptverhandlung soll ihm als Herrn der Hauptverhandlung zustehen, aber bei der Urteilsfindung dürfen die Laienrichter oder richterliche Beisitzer keine beratende Stimme nur haben. Zu erwägen wäre, ob dem Richter als Vorsitzenden ein Mehrstimmrecht oder die Befugnis zur Kassation des Urteils unter bestimmten Voraussetzungen gegeben werden könnte. Diese Erwägungen dürften mehr Erfolg für die Rechtspflege versprechen, als die vollkommene Beseitigung des Stimmrechts der Laienrichter oder richterlichen Beisitzer bei der Urteilsfindung.

2.) Die Stellung des Staatsanwalts.

Die Staatsanwaltschaft hat in der Hauptverhandlung des geltenden Rechtes nicht die Stellung, die ihr als Organ der politischen Führung zukommen muß. Aus der bisherigen Darstellung geht ja zum Teil schon hervor, welches die Grundtendenz des liberalen Strafprozesses in Bezug auf die Staatsanwaltschaft war. Die Grundtendenz ging dahin, daß man der Staatsanwaltschaft mißtraute und ihr die Mittel verweigerte, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben, nämlich das Anklageprinzip durchzuführen und Verbrechen aufzuklären und zu verfolgen, unerläßlich sind. Die Voruntersuchung, das Zwischenverfahren, insbesondere der Eröffnungsbeschluß, ferner das Verbot für die Staatsanwaltschaft Zwangsmittel anzuwenden, wenn die Zeugen oder der Beschuldigte nicht erschienen oder aussagen wollten usw. sind Merkmale des Mißtrauens gegen die Staatsanwaltschaft. Aus dieser liberalistischen Einstellung gegen die Staatsanwaltschaft war es erklärbar, daß man die Staatsanwaltschaft als Partei im materiellen Sinne umgestalten wollte, die mit dem Verbrecher im Wege der Waffengleichheit[356]) auf gleiche Stufe gestellt werden sollte[357]). Auch wollte man die Staatsanwaltschaft ganz abschaffen[358]).

---

[355]) So Stock a.a.O. S. 33.

[356]) Ullmann a.a.O. S. 21.

[357]) So fordert Goldschmidt: Zur Reform des Strafverfahrens S. 19: „Grundsätzlich ist der Strafprozeß als Parteiprozeß zu gestalten. Dies setzt die Parteistellung des Staatsanwalts, also seine Entbindung von der gesetzlichen Pflicht zur Unparteilichkeit voraus". Und bei Mittermaier: „Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformierten deutschen Strafverfahren" findet sich auf S. 240 der Satz: „Danach scheint mir nicht nur eine äußere Parteistellung der zwei nichtrichterlichen Prozeßbeteiligten sich zu ergeben, sondern eine volle innere Parteiqualität". Vergl. hierüber auch Siegert a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 19.

[358]) Vergl. hierüber Carsten a.a.O. S. 77.

Diese Stellung der Staatsanwaltschaft im liberalen Strafprozeß ist im zukünftigen Strafprozeß undenkbar und entspricht nicht der Würde des Staatsanwalts als Vertreter des staatlichen Strafrechts und Inhaber der öffentlichen Zwangsgewalt. Für eine Gleichstellung des Staatsanwalts und des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist im zukünftigen Strafprozeß kein Raum[359]). Der Aufbau der Stellung des Staatsanwalts und des Angeklagten darf überhaupt nicht nach dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit oder einer Formalparität ausgerichtet werden. Denn beide haben nicht die Aufgabe, gegeneinander zu kämpfen[360]). In der Hauptverhandlung hat der Staatsanwalt die Interessen der Staatsführung zu vertreten und den Richter bei der Verwertung des im Vorverfahren gesammelten Materials zu unterstützen. „Die Anregungen und Ratschläge der Staatsanwaltschaft sind daher etwas ganz anderes wie die Anträge des Angeklagten und seines Verteidigers. Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zu Anträgen des Angeklagten sind auch nicht als auf derselben Ebene stehend wie diese aufzufassen"[361]).

Was seine Stellung zur Stellung des Richters anbetrifft, so ergibt sich eine Verschiedenheit. Wie Klage und Urteil, so sind auch Kläger und Urteiler in ihrem Wesen verschieden. Wer Kläger ist, kann nicht Richter sein. Daraus ergibt sich schon die verschiedene Stellung des Staatsanwalts zum Richter. Der Staatsanwalt ist als Kläger Sachverwalter der Gemeinschaft, der die Aufgabe hat, gegen den Gemeinschaftsschädling vorzugehen. Eine Klage braucht also nur dort erhoben werden, wo wirklich das Verhältnis zur Gemeinschaft in Frage steht. Der Staatsanwalt erfüllt damit politische Funktionen, während der Richter lediglich aus der inneren Ordnung der völkischen Gemeinschaft heraus entscheidet. Aus dieser Verschiedenheit heraus muß auch die Staatsanwaltschaft nach Wesen und Aufbau eine Behörde für sich bleiben und zwar eine politische Behörde, ein Organ der politischen Führung. Auch in Zukunft wird sie eine bürokratische Verwaltungsbehörde bleiben, beruhend auf Befehl und Gehorsam.

In der Hauptverhandlung vertritt der Staatsanwalt die Anklage in mündlicher Rede. Die Anklage muß als echte Klage nicht nur über das Ergebnis der Ermittlungen berichten, sondern einen Vorwurf erheben, das Verbrechen bezeichnen und die Umstände erkennen lassen, auf die er seinen Vorwurf zu stützen gedenkt. Die Verlesung von Eröffnungsbeschluß und Anklageschrift oder der einleitende Vortrag des Richters erübrigt sich damit. Der Staatsanwalt muß in der Hauptverhandlung als Kläger auftreten, denn der deutsche Strafprozeß ist seiner geschichtlichen Natur nach stets Anklageprozeß gewesen und muß auch Anklageprozeß bleiben. Mit dieser Anklagerede, die einen bestimmten Vorwurf enthält, ist die Klage erhoben und die Gemeinschaft mit der Sache befaßt. Der Staatsanwalt kann die Klage nunmehr nicht mehr zurücknehmen. Wenn er auch Anregungen und Ratschläge in der Hauptverhandlung dem Gericht machen kann, so wird er in der Hauptverhandlung weniger hervortreten und „eine gewisse Reservestellung"[362]) beziehen. Erst nach der Beweisaufnahme hat er die Möglichkeit des Schlußvortrags und einen Antrag zu stellen[363]). Dem Staatsanwalt muß aber das Recht zugebilligt werden, auf das Schlußwort zu verzichten. In der Hauptverhandlung kann die Stellung des Staatsanwalts nicht gleichgeordnet mit der des Richters sein. Der Richter ist Herr der Hauptverhandlung und somit untersteht auch der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung der Prozeßleitung des Richters.

Die Stellung des Staatsanwalts als Ankläger und Sachverwalter der Gemeinschaft beseitigt nicht nur die liberalistische Tendenz, ihn nur als Partei

---

359) Vergl. auch Freisler in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9 S. 9; Siegert a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 54 S. 20; Mayer a.a.O. in Gerichtssaal Band 104 S. 335: „Die Staatsgewalt kann nicht Partei sein, das wäre begriffswidrig".

360) Vergl. auch Henkel a.a.O. in: „Deutsches Recht" 1935, Heft 10, S. 297.

361) So Freisler in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9 S. 10.

362) So Mayer a.a.O. in Gerichtssaal Band 104 S. 340.

im Prozeß einzuführen, sondern verstärkt zugleich seine Macht und gibt ihm die Stellung, die er als Organ der Staatsführung zu beanspruchen hat.

3.) Die Stellung des Angeklagten.

Aus der bisherigen Darstellung geht zum Teil schon hervor, daß der Angeklagte im zukünftigen Strafprozeß nicht mehr Mittelpunkt des Verfahrens sein kann, insbesondere kann ihm die Rechtsordnung eine Parteistellung im Verfahren nicht mehr einräumen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Rechtsordnung dem Angeklagten keine Aufgabe im Strafverfahren zuschreiben kann. Auch der Angeklagte hat bei der Wahrheitserforschung mitzuwirken. Wenn er in der Regel zwar das klarste Bild von der gerade zu untersuchenden Tat geben könnte, so liegt es doch in der Natur der Sache, „daß einmal meist nur aus Umständen und Beweismitteln außerhalb der Einlassung des Angeklagten die Feststellung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung des Angeklagten erfolgen kann; und außerdem wird eine theoretische Mitaufklärungs- oder auch nur Wahrheitspflicht des Angeklagten in aller Regel der Fälle, wenn er sich schuldig fühlt, von ihm nicht beachtet werden; daher erscheint es wohl müßig, eine solche doch nicht beachtete und nicht erzwingbare Pflicht gesetzlich aufzustellen“[364]). Bei einer gesetzlichen Festlegung der Stellung des Angeklagten im Hauptverfahren kann er nicht als mitwirkendes Subjekt für die Wahrheitsermittlung, sondern mehr als Objekt des Verfahrens gewürdigt werden. Im Interesse der Wahrheitsermittlung ist es dringend erwünscht, daß die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung auch grundsätzlich müßte erzwungen werden können, notfalls durch Vorführung und Verhaftung. Dies müßte auch gelten bei Ortsbesichtigung während einer Hauptverhandlung[365]).

In der Hauptverhandlung hat der Angeklagte sich gegen den vom Staatsanwalt erhobenen Vorwurf zu reinigen, denn erst mit der Klageerhebung durch den Staatsanwalt ist die Ehre des Angeklagten in Frage gestellt worden. Seine Ausstoßung oder Nichtausstoßung aus der Gemeinschaft entscheidet sich in der Hauptverhandlung, die durch Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gekennzeichnet sein muß. Es muß ihm daher auch verstattet sein, sich selbst oder durch seinen Verteidiger von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf zu reinigen. Aus diesem Grunde muß ihm Gelegenheit gegeben werden, seine Einlassung in der Hauptverhandlung näher zu begründen und in mündlicher Rede darzulegen.

4.) Die Stellung des Verteidigers.

Das geltende Recht hat keine Bestimmungen über die Aufgaben des Verteidigers getroffen. Zwar hat es den Rechtskreis des Verteidigers weit gesteckt, aber von den Pflichten des Verteidigers schweigt das Gesetz. Es ist daher auch nicht verwunderlich, wenn die Betrachtungen über den Verteidiger nur einseitig von der Seite des Angeklagten her einsetzen. Man sah in der Verteidigung die Schaffung einer Gewähr dafür, „daß der Staatsbürger vor unverdienter Strafe verschont bleibt, gerade um dieses Ziel willen müssen aber die Befugnisse des Verteidigers weit gezogen werden“[366]). Erst die Rechtsprechung[367]) hat den Grundsatz entwickelt,

---

[363]) Anderer Ansicht Henkel a.a.O. in „Deutsche Juristen-Zeitung“ 1935, S. 729 ff.

[364]) So Freisler in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht“ 1935, Heft 8/9, S. 9.

[365]) Vergl. hierüber Schorn a.a.O. in: „Deutsche Richterzeitung“ 1933 S. 236 ff.

[366]) Haferland a.a.O. S. 11; vergl. auch Alexander a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 51 S. 59: „Der Verteidiger ist als Helfer und nur als Helfer des Angeklagten geschaffen, um mittelbar der Gerechtigkeit zu dienen, daß kein Unschuldiger verurteilt werde und kein Schuldiger zu schwer bestraft werde“.

[367]) So RGStr. Band 37 S. 23; Juristische Wochenschrift 1929, S. 568 (vergl. auch die in Anm. 2 aufgeführten Entscheidungen); RG. in: „Deutsche Richterzeitung“ 1928 S. 470 usw.

daß der Verteidiger nicht einseitiger Vertreter der Interessen des Angeklagten, sondern Organ der Rechtsfindung und Rechtspflege mit der Pflicht zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen sei. Diesen von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsatz hat auch das Schrifttum nahezu einstimmig anerkannt[368]). Trotzdem der Verteidiger Rechtsfindungsorgan sein sollte, war er nach der Ansicht des bisherigen Rechts nicht verpflichtet, auch Belastungsmaterial beizubringen[369]).

Im künftigen Strafprozeß wird es notwendig sein, die Pflichten des Verteidigers schriftlich festzulegen und seine Aufgaben als Organ der Rechtspflege scharf zu umreißen. Dabei wird davon auszugehen sein, daß der Verteidiger auch zur Mitwirkung bei der Wahrheitserforschung verpflichtet ist. Das öffentliche Interesse gebietet, daß der Verteidiger durch Wahrheit das Recht fördert. Andererseits soll er aber nicht dem Angeklagten schaden, denn der Angeklagte sagt ihm nur dann die Wahrheit, „wenn er Vertrauen und gesetzliche Gewähr dafür hat, daß solches Wissen, soweit ihm nachteilig, zum mindesten nicht gegen seinen Willen verwendet wird und darüber hinaus nicht zu irgendeinem ihn schädigenden Verhalten des Anwalts führt"[370]). Mit Recht sagt daher Goltz[371]), daß „dieser Konflikt der Pflichten und Interessen das Kernproblem der Stellung des Verteidigers im nationalsozialistischen Staate" trifft. Die Lösung dieses Kernproblems wird und muß sein, daß der Verteidiger in erster Linie Rechtsfindungsorgan bleibt und dabei wirklich ein Anwalt des Rechts ist. Unrecht hat der Verteidiger entgegenzutreten, aber er darf aus Recht kein Unrecht machen oder gar zu solchem Zwecke bewußt unlautere Mittel oder Unwahrheiten anwenden. Dies wäre als eine schwere Verletzung gegenüber dem öffentlichen Interesse zu bewerten. Mit Recht weist Gallas[372]) darauf hin, daß die „prozeßordnungswidrig geführte Verteidigung für das konkrete Verfahren" im Gesetz nicht geregelt ist und daß das Reichsgericht[373]) dem Gericht das Recht zugesprochen hat, einen Verteidiger mit der Begründung auszuschließen, er sei der Begünstigung des Angeklagten verdächtig. Eine Ausschließungsbefugnis des Gerichts würde daher „einen Eingriff in die Verteidigungsführung und damit eine völlige Verschiebung im Kräfteverhältnis bedeuten"[374]) und würde auch der Stellung des Verteidigers als Organ der Wahrheitsermittlung widersprechen. Es ist daher notwendig, daß im künftigen Strafprozeß der Gesetzgeber eine klare Bestimmung darüber trifft, wann der Verteidiger von der Verteidigungsführung ausgeschlossen sein soll. Nicht das Gericht hat im Einzelfalle dies festzustellen, sondern darüber haben die Standesorganisationen zu befinden. Die Bestimmung müßte dem Sinne nach lauten: „Ein Verteidiger kann wegen prozeßordnungswidrig geführter Verteidigung zeitweilig oder dauernd von der Führung der Verteidigung ausgeschlossen werden. Die Entscheidung darüber liegt den zuständigen Standesorganisationen ob".

In der Hauptverhandlung müssen dem Verteidiger die gleichen prozessualen Möglichkeiten wie dem Angeklagten gegeben werden mit der Einschränkung aber, daß er 1. gegen den ausdrücklich erklärten Widerspruch des Angeklagten diese Befugnisse nicht hat und 2. seine Erklärung niemals eine persönliche Erklärung des Angeklagten dann ersetzen kann, wenn Strafverfolgungsbehörde oder Gericht eine solche persön-

---

368) Anderer Ansicht Alexander in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 51 S. 54 ff. (vergl. auch die unter Nr. 1 S. 54 angegebene Literatur).

369) Vergl. hierzu Gallas a.a.O. in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 53 S. 268; ferner Friedersdorff a.a.O. in: „Deutsche Richterzeitung" 1933 S. 15 ff.; Lilienthal: Strafprozeßrecht S. 25.

370) So Graf von der Goltz in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9 S. 46.

371) Graf von der Goltz in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9, S. 46.

372) Gallas a.a.O. in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 53 S. 269, 270.

373) RG.Beschl. vom 2. 11. 1926 in: „Juristische Wochenschrift" 1926 S. 2756; RG.Beschl. vom 22. 5. 1928 in: „Deutsche Richterzeitung" 1928 S. 470.

374) Gallas a.a.O. in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 53 S. 270.

liche Erklärung vom Angeklagten verlangen[375]). Daß der Verteidiger in der Hauptverhandlung der Prozeßleitungsbefugnis des Richters untersteht, ist selbstverständlich, denn der Vorsitzende kann jeder Zeit nicht zur Sache gehörige Bemerkungen abschneiden.

Wie im italienischen Recht müßte schließlich die notwendige Verteidigung im künftigen Strafprozeß dahin erweitert werden, daß ein Verteidiger grundsätzlich in allen Strafsachen mit Ausnahme der Bagatellsachen, die im künftigen Recht Sache des Friedensrichters sind[376]), aufgestellt werden muß.

Wenn auch die Pflichten des Verteidigers im zukünftigen Strafprozeß erweitert werden müssen, „so mag hier abschließend auch von deren Spiegelbild, von dem Recht des Verteidigers, gesprochen werden, die Wahrheit zu sagen, mag sie nun diesem oder jenem bequem oder unbequem sein, wenn es nur dem Recht dient und in einer der Würde des Rechts entsprechenden Form erfolgt. Pflicht zur Wahrheit und Recht zur Wahrheit, verbunden mit dem öffentlichrechtlichen Anspruch auf Gehör, werden den Verteidiger zu einem notwendigen Faktor des nationalsozialistischen Strafprozesses machen, getragen vom Vertrauen des Staates wie des Angeklagten, und frühere trübe Verzerrungen dieses Amt wie manchen anderen Schatten der Vergangenheit vergessen lassen helfen"[377]).

F. Schlußbetrachtung: Wert der Erkenntnisse.

Bei Zusammenfassung der Umgestaltung des Strafprozesses, insbesondere der Hauptverhandlung, ergibt sich folgendes Bild: Das Strafverfahren ist nur ein Teil der Gemeinschaftsordnung des deutschen Volkes. Es ist ein auf dem Gedanken der Ehre und Treue aufgebautes Reinigungsverfahren und ist nur auf die Gemeinschaft zu beziehen und von der Gemeinschaft her zu betrachten. Herr des Vorverfahrens ist der Staatsanwalt, der als Sachwalter der Gemeinschaft über die Anklage beschließt und für diese die Verantwortung trägt. In der Hauptverhandlung ist der unabhängige Richter Herr des Verfahrens. Die öffentliche, mündliche, unmittelbare Hauptverhandlung hat die Ehre des Volksgenossen, sein Dasein in der Gemeinschaft zum Gegenstand. Sie findet ihren Abschluß im Urteil, das nicht nur über Leben und Freiheit des Angeklagten entscheidet, sondern auch über seine Zugehörigkeit zur Gemeinschaft oder seine Ausstoßung aus der Gemeinschaft. Die Beteiligten in der Hauptverhandlung, insbesondere der Richter, Staatsanwalt, Angeklagte und Verteidiger sind Funktionsträger der Gemeinschaft und haben der Wahrheit zu dienen. Nicht mehr der Einzelne, der Angeklagte, ist Mittelpunkt des Verfahrens, sondern Mittelpunkt der Fürsorge des Gesetzgebers ist das deutsche Volk.

Es soll nicht behauptet werden, daß diese Erkenntnisse, in Gesetzesform gegossen, eine absolute Gewähr für das Auffinden der Wahrheit im Strafverfahren bilden. Wenn es auch möglich ist, daß bei ihrer Durchführung einmal menschliches Erkennen versagt und ein Unschuldiger bestraft oder ein Schuldiger frei gesprochen wird, so entspricht dieses Verfahren aber mehr dem deutschen Charakter und dient dem deutschen Volke als das bisherige.

Kein menschliches Mittel wird je vollkommen sein, aber dadurch darf man sich nicht abschrecken lassen, sondern muß das Mittel nehmen, das uns voraussichtlich dem Ziele am nächsten bringt, nämlich: Schutz und Erhaltung des deutschen Volkes.

---

375) Vergl. auch Graf von der Goltz in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9 S. 49.

376) Vergl. über die Einführung und Zuständigkeit des Friedensrichters Lehmann in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9, S. 74 ff.

377) So Graf von der Goltz in Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht", 1935, Heft 8/9 S. 51.

Lebenslauf.

Ich, Erich Herbert Schroers, wurde am 12. September 1907 als Sohn des Lokomotivführers Wilhelm Schroers und seiner Ehefrau Minna Schroers geb. Burghardt in Osterfeld Krs. Recklinghausen geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1918 besuchte ich die Volksschule in Finsterwalde N/L., von Ostern 1918 bis Ostern 1924 die Realschule in Finsterwalde N/L. und von Ostern 1924 bis Ostern 1927 die Oberrealschule in Cottbus. An der Oberrealschule in Cottbus erlangte ich Ostern 1927 das Zeugnis der Reife. Anschließend studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften und zwar an folgenden Universitäten:

Sommersemester 1927 an der „Thüringischen Landesuniversität Jena", Wintersemester 1927/28 bis Sommersemester 1929 an der damaligen Friedrichs-Universität, der heutigen Martin Luther-Universität in Halle-Saale, Wintersemester 1929/30 bis Wintersemester 1930/31 und Sommersemester 1932 als Gasthörer an der „Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau".

Am 8. Dezember 1932 legte ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung ab. Seit Ende Januar 1933 befinde ich mich mit kurzen Unterbrechungen im Vorbereitungsdienst. Vom 24. Oktober 1935 bis 21. Dezember 1935 habe ich freiwillig bei der Ergänzungs-Batterie 7 in Halberstadt gedient.

Herrn Professor Dr. Arthur Wegner danke ich ganz besonders für seine wertvollen Anregungen zu der vorliegenden Arbeit.